J. germ.
160 lc -3

Reyscha

258

<36604522320019

<36604522320019

Bayer. Staatsbibliothek

J. germ. 160.

Das gemeine und württembergische Privatrecht

von

Dr. A. L. Reyscher,
ordentl. Professor der Rechte zu Tübingen.

Dritter Band.

Tübingen,
bei Ludwig Friedrich Fues.
1848.

224. 3

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Vorrede.

Dieser dritte und letzte Band ist länger ausgeblieben, als menschliche Berechnung mich früher hat annehmen lassen. Ich habe keinerlei Mahnung, welche öffentlich oder privatim, von genannten und ungenannten Verfassern an mich ergangen, unberücksichtigt gelassen. Auch ohnedieß wäre eigener Antrieb zur Vollendung des einmal Begonnenen und das Bedürfniß eines Lehrbuchs für meine Vorlesungen über württembergisches Privatrecht mächtig genug gewesen, kleinere Hemmnisse zu überwältigen. Kann ich indessen nicht verlangen, daß subjective Abhaltungen, welche öfter so schwer wiegen als irgend objective, von Fernestehenden beachtet werden, so möchte doch die Massenhaftigkeit der Lehren, welche hier zu verarbeiten waren: Familienrecht, Erbrecht, das Recht der Gesellschaften und Körperschaften, sowie der Umstand, daß eine neue Auflage der zwei ersten Bände dazwischentrat, und manche Arbeit durch das Erscheinen neuer Gesetze und durch nothwendige Verbesserungen mit sich brachte, mir zu einiger Entschuldigung gereichen.

Ueber den Plan des Werks, welcher unverrückt beibehalten ist, habe ich mich bei dem Beginne desselben (§. 9. 56. und Vorrede) und über die Stellung, welche den Gesellschaften und Körperschaften im achten Buche gegeben worden, noch besonders in der Einleitung hierzu §. 742. ausgesprochen. Es war nach wie vor mein Bestreben, das heutige Recht zu geben, auf die Vergangenheit aber nur

soweit zurückzugehen, als es zur Erkenntniß der Gegenwart nothwendig schien. Daß die Rechtsgeschichte in dieser Beziehung dem württembergischen Recht, wie dem gemeinen, förderlich werden kann, ist eine Wahrheit, welche schon vor 120 Jahren von dem ersten Lehrer des württembergischen Rechts (§. 54) ausgesprochen aber seither nicht immer beachtet worden. Die Sammlung der württembergischen Gesetze, wobei das Hauptverdienst nicht mir, sondern den Specialredactoren zukommt — nur die ersten 3 Bände, die staatsrechtliche Abtheilung enthaltend, darf ich mir zurechnen — hat auch in dieser Beziehung meine Arbeit wesentlich gefördert. Ebenso die Sammlung württembergischer Statutarrechte, worin ich seiner Zeit durch Herrn Archivrath Kausler unterstützt ward. Die Vollendung der letztern Sammlung, welche den Kreis einheimischer Quellen vervollständigen sollte, stand nicht in meiner Macht. Dagegen freut es mich ankündigen zu können, daß der letzte Band der Gesetzsammlung, die Militärgesetze von Auditor D. Kapff zusammengestellt, so eben zum Drucke gelangt ist.

Die Vertiefung in das Recht des Landes, welchem wir angehören, gleicht der landmännischen Arbeit, die uns den Reichthum des Bodens kennen lehrt, des Bodens worauf wir stehen. Für den Lehrer des deutschen Rechts verknüpfen sich die Ergebnisse dieser besonderen Studien von selbst mit den anderweitigen Forschungen zu einem Ganzen, und jeder Gewinn, den er auf dem Boden des Partikularrechts macht, kommt richtig behandelt der Wissenschaft des gemeinen Rechts zu gut. Zwar liegt darin auch wieder eine Gefahr, die bei der Dogmatik des gemeinen Rechts nicht immer glücklich bestanden wird, daß nämlich besondere Rechtsbestimmungen ohne weitere Untersuchung für allgemeine ausgegeben werden; allein je mehr wir mit den vaterländischen

Rechtsbegriffen zu rechnen verstehen, desto leichter wird es uns werden, das Allgemeine von dem Zufälligen zu sondern, und nicht blos der Gefahr der Verallgemeinerung, sondern auch der der Besonderung, vor Allem aber dem Mißbrauche zu begegnen, welcher fremde Rechtsbegriffe ohne Weiteres als geltende anwendet.

Ich bin wohl befugt, meine Thätigkeit im württembergischen Recht der Hauptsache nach für beendigt zu halten und kann nur wünschen, daß die Aufnahme des Ganzen der des Anfangs entsprechen möge. Auch eine strenge Beurtheilung wird mir lieb sein, wenn sie vom Standpunkt der heutigen Wissenschaft und im Sinne einer unparteiischen lebendigen Forschung abgegeben wird. Dahin kann ich aber eine Recension Hufnagel's in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft, 1847 Bd. I. S. 498 f. nicht rechnen. Schon seine Mittheilungen aus der Praxis der württembergischen Gerichte (Tüb. 1846) enthalten einige wunderliche Bemerkungen über mir zur Last gelegte neue Ansichten (als ob dadurch die Praxis erschwert würde S. 324), die ich aber nicht weiter beachtete, obgleich mir es, aufrichtig gesagt, besser geschienen hätte, wenn jene Mittheilungen mit mehr Auswahl gemacht und namentlich offenbar unrichtige Erkenntnisse, wie nr. 27. wo Ldr. II, 26. §. 2. übersehen, nr. 22. wo das evangelische Kirchengut als wiederhergestellt vorausgesetzt ist, zurückbehalten worden wären. Die Recension nimmt nun aber eigentlich Position gegenüber von dem Buche, und wollend oder nicht muß ich wenigstens die Hauptstellen mittheilen, um den Leser auf das Laufende zu setzen. Das Urtheil mag sich dann jeder selbst bilden.

Nach einigen einleitenden Bemerkungen, worin Herr Direktor v. Hufnagel das günstige Urtheil des verstorbenen Präsidenten v. Bolley bestätigt, erklärt er es für „unbe-

greiflich," daß ich mich begnügt, blos die Grundsätze des gemeinen Rechts, soweit sie in Württemberg eingreifen, und ihre Verbindung mit dem Landesrechte nachzuweisen, eine nähere Erörterung aber nur den einheimischen besondern Bestimmungen zu widmen. (S. dagegen §. 9. und Vorrede zur 2. Auflage.) Ferner findet er nicht, daß außer dem römischen Recht, wie ich beabsichtigte, auch noch die allgemein wissenschaftliche und die volkseigenthümliche Seite in dem Buche hervortreten, und wenn ich §. 58 u. 59 sage, daß der Rechtslehrer theils durch Zurückgehen auf das nationelle Princip im Rechte, theils durch unmittelbare Anschauung des Lebens selbst und seiner Gewohnheiten zu der ursprünglichen Bildungsquelle des Rechts hindurchdringen müsse, so bemerkt er: dieß sei zum größern Theil „Phrase"; denn es sei nun einmal richtig, was Savigny behaupte, daß das Recht auf einer höheren Stufe dem Bewußtsein der Juristen anheimfalle. Zwar werde §. 59. Note 2 auf die Nichtübereinstimmung der Gerichte (der Juristen überhaupt) hingewiesen; allein dieß habe „keine große Bedeutung," es sei eben „einzugestehen, daß es mit unserem Rechte übel stehe, und daß es troz aller Bemühungen des Verf. ihm eine rationale und nationale Grundlage zu geben, so lange nicht werde besser werden, als wir nicht ein dem größeren Theile des Volks verständliches Gesezbuch und öffentliche Rechtspflege erhalten." Später erinnert sich Hufnagel: Savigny drücke irgendwo den Gedanken aus, das Gewohnheitsrecht sei oft oder in der Regel das „bessere Recht", und so sei es auch; er erinnert sich also nicht, daß Savigny's Beweisführung sowohl bei dieser als bei obiger Aeusserung gegen ein Gesezbuch gerichtet gewesen.

Weiter erklärt sich Hufnagel wider den §. 64. gemachten Unterschied zwischen Promulgation und Publika-

tion oder zwischen Erlassung und Verkündigung eines Gesetzes (indem derselbe nicht in unserer Verfassung gegründet sei), sowie gegen meine Bemerkung, daß streng genommen jedes Gesetz öffentlich dem Volke verkündigt werden sollte. „In einer Zeit — meint er — wo man sogar für den Landmann Lesebibliotheken anzulegen anfängt (NB. anfängt!) kann man ihm (bereits) zutrauen und von ihm fordern, daß er auch neue Gesetze lese." — Dagegen theilt er nicht die Ansicht, daß rechtlich die Verkündigung im Regierungsblatt statt aller weiteren Insinuation genüge (s. Ver. vom 22. Jan. 1807. Instr. vom 14. Jan. 1833 §. 1. im Ergänz.Bd. z. Regbl. S. 101); unsere Gerichte gehen vielmehr von der Ansicht aus, „daß die Richter die geschehene Publikation konstatiren müssen" u. s. w.

Die §. 65. gegebene Begründung des Gewohnheitsrechts in der Autonomie, die dem Lande sowohl als auch den einzelnen Körperschaften naturgemäß zukomme, findet bei H. Anstoß, nicht sowohl wegen der Sache als wegen der Darstellung. Statt „naturgemäß" sollte „vernunftgemäß" gesagt sein: „So müssen wir Juristen sprechen, wenn uns wenigstens die Mehrzahl der Philosophen zustimmen soll"! (Also auch wohl Vernunftrecht, nicht Naturrecht!) Gleich darauf wird H. sogar zum Lobredner des Volksrechts: ich hätte Unrecht Note 3 zu sagen: die unmittelbare Volksüberzeugung (worauf Puchta das Gewohnheitsrecht stützt) sei kein juristischer Begriff. „Der Verf. (sagt H.) sollte vielmehr anerkennen, daß sie etwas Reales sei," höchstens könnte sich fragen, ob der Ausdruck „Ueberzeugung" immer der ganz richtige sei (dieß ist ja eben, was verneint wird!); in den allgemeinsten Beziehungen, in Beziehung auf Person und Eigenthum wisse der Einzelne, was Recht sei (also doch nicht blos der Jurist!), aber ein hoher Grad von Ausbildung

müſſe vorhanden ſein, wenn der Menſch das bewußte Recht auch auf deſſen in der vernünftigen Natur (alſo doch Natur und warum blos geiſtige?) liegende Gründe zurückführen könne.

Dagegen beſtreitet H. zu §. 66. die Verbindlichkeit des Gerichtsgebrauchs. Dieſer ſei „etwas blos Faktiſches.“ Doch ſind nicht nur ſeine meiſten Einwürfe gegen einzelne Lehrſätze, ohne alles Eingehen auf wiſſenſchaftliche Gründe, nur auf das Daſein eines oder mehrerer entgegenſtehender Urtheile gegründet *), ſondern es haftet auch zuletzt ſeine Entgegnung nur an den Worten: „ſofern die Gerichte einem bereits beſtehenden Gewohnheitsrechte zum Ausdruck dienen, hat dieſes allerdings Geſetzeskraft.“ Dieſe Darſtellung ſoll eine „gezierte oder unbegründete“ ſein; denn aus den Entſcheidungsgründen eines Gerichts müſſe ſich abnehmen laſſen, ob daſſelbe ſich auf Gewohnheitsrecht oder Praxis gründe, und wenn dieſes aus ihnen nicht erhelle, ſo könne der Oberrichter mit dem künſtlichen Ausdrucke des Verf. nicht helfen. Herr Hufnagel hätte vielleicht das Wort: „Organ“ vorgezogen, da Savigny und Puchta von der Praxis und Wiſſenſchaft als Organen des Gewohnheitsrechts reden; allein in Worten wollen wir doch nachſichtig ſeyn! — Die Anſicht, daß das Untergericht an die Praxis des Obergerichts gebunden ſei (wie auch Thibaut und And. annehmen) findet Hufnagel „ſchlimm“ und noch „ſchlimmer“ die dafür angeführte Fiktion, daß das Obergericht das höhere Rechtsbewußtſein in ſich trage; das höhere Gericht — fügt er ſcherzend hinzu — hätte demnach das höchſte Rechtsbewußtſein, die mittleren Gerichte hätten nur ein höheres oder mittleres und

*) Z. B. gegen den §. 276. Note 5 gegebenen Begriff von Novalzehnten, worüber blos geſagt wird: „es iſt dieſes aber nach württ. Rechte nicht richtig. Nach einem Präjudiz des kön. Obertribunals, gegründet auf General-Reſcripte (?), gehört das Umbrechen weſentlich in den Begriff des Neubruchs.“

die Untergerichte ein unteres oder niederes. Herr v. Hufnagel mag sich beruhigen, da bekanntlich je nach Beschaffenheit der Sache schon der Gerichtshof und selbst das Oberamtsgericht das höchste Gericht bilden.

Gegen §. 67. ereifert sich H. blos weil ihm schien, als ob ich im Grunde die deutsche Gemeindeverfassung der römischen (und romanisch-französischen) vorziehe; doch freut er sich bei dem Gedanken, daß die „germanische Tendenz“ das positive Recht nicht für sich habe. „Man wird behaupten dürfen (schließt er), daß heut zu Tage eine Gemeinde bei uns keine andere Autonomie als jeder Private (?) hat, dieses ist aber keine Autonomie im germanischen, sondern es ist eine Autonomie im römischen Sinn.“ Auch die Vertheidigung dieses staatsrechtlichen Satzes muß ich dem Herrn Recensenten überlassen.

Zu §. 71. wird meine Ansicht über römisches Recht so dargestellt, als ob ich demselben nur Werth beilege, in wie weit sein Inhalt natürlich und billig sei. Den Hauptsatz nr. 1 verschweigt Recensent, wo ich sage: „Soweit das römische Recht erweislich in einzelnen Lehren aufgenommen ist, gilt dasselbe vermöge dieser Aufnahme als einheimisches formelles Recht.“ Nur sofern die Aufnahme (durch Gesetzgebung, Gewohnheitsrecht, Gerichtsbrauch) nicht nachgewiesen werden kann, behalte ich die Würdigung des römischen Rechts als eines natürlichen billigen Rechts, unter welchem Titel dasselbe zur Reception empfohlen wurde, dem Richter vor. Wenn H. den §. aufmerksam gelesen oder den Stand der heutigen Ansichten über römisches Recht berücksichtigt hätte, so würde er meine Ansicht noch ganz gemäßigt gefunden haben; denn ich gehe nicht so weit, wie er selbst zu gehen scheint. H. nimmt z. B. an, daß der nach römischem Recht ungültige Vertrag über die Erbschaft eines Dritten bei uns durchaus gültig sei (s. dagegen §. 696), und in den allgemeinen Lehren, wo das römische Recht bekanntlich

am meisten durchgedrungen, anerkennt er dasselbe, wie es scheint, gar nicht als positives Recht. „Der allgemeine Theil des gemeinen Civilrechts (sagt er) kann auf eine doppelte Weise behandelt werden. Entweder stellt man die Sätze ganz nackt hin, und begründet sie lediglich durch angeführte Stellen des römischen Gesetzbuches, oder man leitet die Sätze aus allgemeinen Begriffen und Grundsätzen ab, und führt zwar auch die römischen Gesetzes-Stellen an, jedoch nicht um mit ihnen die Sätze als geltendes positives Recht zu begründen, sondern um mit ihnen zu beweisen, daß das römische Recht ein wahres jus gentium, ein Vernunftrecht sei. Welche Methode die bessere sei, ist nicht zweifelhaft, abgesehen davon, daß nicht durchaus jeder Satz des allgemeinen Theils mit einer römischen Gesetzesstelle zu belegen ist." Also Herr Hufnagel ist für die philosophische Behandlung, welche er theils aus dem zuletzt angeführten Grunde, theils darum vorzieht, weil sie für den Mann wie für den Jüngling gleich anziehend sei; „diesen insbesondere würde man nicht klagen hören, daß das Studium der Rechte ein trockenes sei, wenn auf die bemerkte Weise sein Verstand angesprochen würde." Dieß die ganze Begründung seiner philosophischen Ansicht vom Rechte, und Herr v. Savigny, dessen Ansichten Herr v. Hufnagel sogar für seine Codifikations-Wünsche zu deuten gewußt, muß sich hier gefallen lassen, als Mann einer Schule zu gelten, die er früher so nachdrücklich bekämpft hat. Von mir wird gesagt, daß ich die philosophische Behandlung nicht liebe; mein ganzer allgemeiner Theil, soweit er gemeines Recht enthalte, erscheine fast wie ein Aggregat von Excerpten aus größeren civilistischen Werken. — Dieser Tadel erscheint fast wie ein Lob im Munde des Herrn Recensenten, der erst mich verdächtigt, als habe ich das römische Recht nur als jus gentium aufgefaßt, nachher diesen Charakter selbst, freilich nur

dem allgemeinen Theile vindicirt, um denselben wieder gegen mich geltend zu machen, weil er findet, daß ich doch zu civilistisch verfahre.

Soll ich in dieser Weise fortfahren, die auffallenden, zum Theil sich gegenseitig aufhebenden Ausstellungen abzuschreiben? Vielleicht wäre dadurch der Neugierde, gewiß aber nicht der Wissenschaft gedient. Lehrreich war für mich, wie der Rec., Vorstand eines Kreisgerichtshofs, vom deutschen Rechte und den germanistischen Bestrebungen denkt, die bekanntlich mehr und mehr Anerkennung finden. Ein gemeines deutsches Recht kennt er nicht; die fremden Rechte haben nach ihm das deutsche Gebiet überzogen, und nur ausnahmsweise in einzelnen wenigen Rechtsverhältnissen deutsche Rechtsgewohnheiten sich erhalten. Daß das zweite und dritte Buch mit wenigen Ausnahmen nur einheimisches deutsches und württembergisches Recht enthalten, ist bei dieser Auffassung ganz übersehen; doch erkennt H. an, daß viele Materien im eigenthümlich württembergischen Personen- und Sachenrechte mit den erforderlichen historischen Prämissen zweckmäßig und übersichtlich dargestellt sind," wenn er gleich mit der öfteren Allegation der deutschen Rechtsbücher, mit der Prädicirung: „Vorrechte des echten Eigenthums" (bekanntlich ein von J. Möser aufgebrachter terminus) und Aehnlichem nicht einverstanden ist. Daß im vierten Buche (vom Eigenthum und dessen Beschränkungen) gar manche Lehren nicht auf dem fremden, sondern auf dem gemeinen deutschen Rechte beruhen, z. B. das Lehenrecht und großentheils auch das Pfandrecht, verschweigt Rec. ebenso wie den Umstand, daß das Lehenrecht überhaupt hier das erstemal in dem württembergischen Privatrecht erscheint. Die einzig erhebliche Bemerkung zu diesem ganzen Buche ist gegen §. 281. gerichtet, wo im Eingange der Begriff des Eigenthums im weitesten

Sinne berührt ist, unter welchem auch schriftstellerische und künstlerische Erzeugnisse (geistiges Eigenthum) begriffen werden. „Man kann einen solchen weitern Sinn an sich nicht bestreiten (sagt der Rec.), aber in ein Rechtssystem gehört er nicht, da man von dem Begriff eines geistigen Eigenthums, den man erfunden hat, um die Widerrechtlichkeit des Nachdrucks darzuthun, in der Wissenschaft längst abgekommen ist." Herr Direktor v. Hufnagel übersieht hier nicht blos neuere Schriftsteller in Frankreich und Deutschland (z. B. Deville, Hitzig), welche den Begriff eines literarischen Eigenthums festhalten, sondern er beachtet auch nicht den Bundesbeschluß von 1837, welcher ein „Eigenthum an Werken der Wissenschaft und Kunst" ausdrücklich anerkennt. Die württembergischen Gesetze (s. §. 508) beharren zwar dabei, dieses Eigenthum dem Namen nach nicht anzuerkennen, wenn sie gleich in materieller Hinsicht dem Beschluß Folge gegeben haben. Dieß kann mich aber doch nicht abhalten, in doktrineller Weise auf den weiteren Begriff des Eigenthums, welcher namentlich in dem preußischen Landrecht hervortritt *) und auch den Sprachgebrauch für sich hat **), aufmerksam zu machen. Schon um den engeren Begriff klar zu machen, war der Gegensatz nöthig; daß aber nur dieser engere Begriff dem System zu Grund liegt, sieht jeder, der den §. 281. auch nur oberflächlich betrachtet.

Im fünften Buch (von den persönlichen Rechten) ist zunächst die Grundlage — das freie Vertragsprinzip: pacta sunt servanda — keine römische, sondern eine deutsche, oder nach Savigny eine europäische; und das Landrecht Thl. II.

*) S. darüber Bornemann, systematische Darstellung des preußischen Civilrechts Bd. II. (2. Aufl. Berlin 1842) §. 72.

**) Pütter, die Lehre vom Eigenthum. Berlin 1831. S. 36.

Tit. 23, indem es ausspricht: jede ernstliche Zusage gilt, hat ebendamit den Formalismus des römischen Rechts im Gebiet der Verträge ausgeschlossen. H. findet diese Ansicht unerhört, meint scherzend: ich habe §. 408 die römischen Grundsätze abgeschafft, was der Doktrin nicht zustehe. Daß auch die Doktrin des „heutigen römischen Rechts" den Grundsatz von der beschränkten Klagbarkeit der Verträge als nicht recipirt betrachtet, ist ihm nicht fremd geblieben (s. prakt. Mittheilungen nr. 116); aber er hat glücklicher Weise zwei Erkenntnisse des Tübinger Gerichtshofs gegen mich aufgestöbert, worin das Reurecht bei den im römischen Civilrecht nicht genannten Verträgen anerkannt worden, das eine schon v. J. 1821 bei einem Vertrag über Frohndienste (diese konnten schon damals nicht mehr versprochen werden), das andere v. J. 1846 bei einem Tausch. Das letztere beweist nichts gegen mich, da ich ja bei dem Tausch selbst das Reurecht einräume. Dieß bemerkt denn auch H. später zu §. 435, fügt aber hinzu — daß ich gleiches Recht gehabt hätte, den Tit. 21. des Landr. vom Tausch, wie den Tit. 20. von den Innominatcontrakten als mit dem „germanischen Grundsatz" unvereinbar nicht mehr anzuwenden. Der Grund, warum ich bei dem Tausch eine Ausnahme mache, ist, weil hier eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes für das Reurecht vorliegt, während andere Verträge namentlich die pacta nuda (Landr. II, 22 u. 23) für alsbald kräftig erklärt sind. Hufnagel dagegen behauptet, das Reurecht habe sich bei den römischen Innominatcontrakten überhaupt im württembergischen Recht erhalten — trotz der Klagbarkeit der pacta nuda! Hier ist doch wohl die Inconsequenz nicht auf meiner Seite?

Uebrigens habe ich nicht bestritten, daß in der Lehre von den persönlichen Forderungen, sowie im Erbrecht das römische Recht vielfach von dem Landrecht zu Grund gelegt

worden, und ich habe es an Hinweisungen auf die römischen Ansichten auch da nicht fehlen lassen, wo diese nicht zum Gesetze geworden sind, wofern nur von dem fremden Rechte gesagt werden kann: ut sit honestum, justum, possibile, necessarium, utile, loco temporique conveniens. (Oratio Imp. Friderici I. in curia Roncaliae a. 1158 ap. Pertz, Monumenta, Legum tom. II. p. 111. Vergl. Dist. IV. c. 2.) Der römische Gegensatz zwischen Civil- und prätorischem Recht im Obligationen- wie im Erbrecht schien mir allerdings weder zeit- noch landesgemäß. Hinwieder habe ich die heutigen Handels- und Gewerbe-Verhältnisse, namentlich den Wechselvertrag, ebenso den Erbvertrag, die Stamm- und Lehenfolge besprochen, obgleich sie nebst vielem Andern aus der deutschen Rechtsbildung hervorgegangen sind. Auch im sechsten und achten Buch ist es nicht blos diese und jene Gewohnheit, „welche sich ausnahmsweise in einzelnen wenigen Rechtsverhältnissen erhalten hat," sondern das heutige Familienrecht, wie andererseits das Recht der Gesellschaften und Körperschaften ist mit wenigen Ausnahmen deutsch, nicht römisch.

Gerne hätte ich einem viel erfahrnen und persönlich hochachtbaren Manne, welcher mir noch vor mehreren Jahren durch Aufforderung zur Theilnahme an den oben beregten praktischen Mittheilungen (ich sollte die Praxis der Juristenfakultät dabei vertreten, was ich jedoch schon Geschäfte halber nicht auf mich nehmen konnte) großes Vertrauen gezeigt hat, mehr verdankt, als einige kleine Berichtigungen, welche neben andern in dem am Ende dieses Bandes folgenden Verzeichnisse aufgenommen sind; aber ich muß leider gestehen, daß durch seine Recension meine wissenschaftliche Ueberzeugung in keiner Beziehung verändert worden.

Tübingen, den 7. Januar 1848.

Reyscher.

Inhalt.

Sechstes Buch.

Familienrecht.

Einleitung §. 534.

Erstes Kapitel.

Von der Familie und dem Familienrecht überhaupt.

Begriff der Familie und des Familienrechts §. 535.
1. Verwandtschaft. a) Begriff und Arten §. 536.
b) Linien und Grade §. 537.
c) Wirkungen §. 538.
2. Schwägerschaft §. 539.

Zweites Kapitel.

Eherecht.

Erster Abschnitt: Von dem Begriff der Ehe, ihrer Eingehung und ihren Wirkungen.

Begriff der Ehe und Quellen des Eherechts §. 540.
Ehehindernisse a) im Allgemeinen §. 541.
b) Insbesondere 1) Privatrechtliche Hindernisse §. 542.
2) Oeffentliche §. 543 u. 544.
Von dem Verlöbniß. a) Begriff und Erfordernisse §. 545.
b) Wirkungen §. 546.
c) Aufhebung §. 547.
d) Von den Brautgeschenken §. 548.
Von dem kirchlichen Aufgebot §. 549.
Von der kirchlichen Trauung §. 550.
Vollziehung der Ehe §. 551.
Wirkungen der Ehe §. 552.

Zweiter Abschnitt: Von der Errungenschaftsgemeinschaft.

Die ehliche Vormundschaft und die Vermögensrechte der Ehegatten im Mittelalter §. 553.
Die Gütergemeinschaft nach den Stadt- und Dorfrechten bis 1555 §. 554.
Wesen der alten Gütergemeinschaft und geschichtlicher Ursprung derselben in Württemberg §. 555.
Veränderung durch die Gesetzgebung §. 556.

Begriff und Bedingung der landrechtlichen Errungenschafts-Gemeinschaft §. 557.
Natur der Errungenschaftsgemeinschaft §. 558.
Das Sondervermögen der Ehegatten §. 559.
Gegenstände der ehlichen Errungenschaft §. 560.
Verwaltungsrecht des Ehemanns §. 561.
Von dem Aufwande der Ehegatten. 1) Ehliche Lasten §. 562. 2) Besonderer Aufwand der Ehegatten §. 563.
Von den Schulden der Ehegatten: a) Ehliche Schulden §. 564. b) Besondere Schulden §. 565.
Ergebniß: Errungenschaft oder Einbuße §. 566.
Von den weiblichen Freiheiten §. 567—570.
Auflösung der Gemeinschaft §. 571.
Gesellschaftstheilung §. 572.

Dritter Abschnit: Von Trennung der Ehe überhaupt und den Rechten des Ueberlebenden.

Von Trennung der Ehe überhaupt §. 573.
I. Voraus des überlebenden Gatten §. 574-576.
II. Erbrecht der Ehegatten §. 577—580.
III. Nutznießung des überlebenden Gatten §. 581—585.

Vierter Abschnitt: Von der Ehescheidung.

Rechtsgründe §. 586.
Wirkungen §. 587—589.
Trennung zu Tisch und Bett. a) bei Katholiken §. 590. b) Protestanten §. 591.

Fünfter Abschnitt: Eingehung der zweiten Ehe.

1. Nach dem Tode eines Gatten §. 592.
2. Nach der Scheidung §. 593.
Sicherstellung der Kinder erster Ehe §. 594.

Sechster Abschnitt: Von den Eheverträgen.

Begriff und Arten §. 595.
1. Einfache §. 596.
2. Erbverträge der Ehegatten §. 597.
3. Gemischte Eheverträge. Allgemeine Gütergemeinschaft §. 598.

Siebenter Abschnitt: Mißheirath und Ehe zur linken Hand.

Mißheirath §. 599.
Ehe zur linken Hand §. 600.

Drittes Kapitel.
Von dem Elternrecht.

Begriff von Eltern und Kindern §. 601.
Persönliches Rechtsverhältniß a) zwischen Eltern und Kindern im weitern Sinn §. 602.
b) zwischen Eltern und Kindern im engern Sinn §. 603.
Sondergut der Kinder §. 604. 605.

Elterliche Gewalt §. 606.
Verhältniß der Kinder zu dritten Personen §. 607.
Ende der elterlichen Gewalt §. 608.
Besondere Verhältnisse 1) der unehlichen Kinder §. 609. 610.
2) der angenommenen §. 611. 612.

Viertes Kapitel.

Vormundschaftsrecht.

Erster Abschnitt: Altersvormundschaft.

Begriff und Quellen §. 613.
Eigenschaften der Vormünder §. 614.
Uebertragung der Vormundschaft §. 615.
Pflichten des Vormunds §. 616–618.
Verhältniß mehrerer Vormünder §. 619.
Ende der Vormundschaft §. 620.
Obervormundschaft der Gerichte §. 621.

Zweiter Abschnitt: Außerordentliche Vormundschaften.

1) Ueber Kranke und Gebrechliche §. 622.
2) Verschwender §. 623.
3) Abwesende §. 624.
Anhang: von der Geschlechtsvormundschaft §. 625.

Siebentes Buch.

Erbrecht.

Erstes Kapitel.

Von den Rechten an eine Erbschaft überhaupt.

Begriff von Erbschaft und Erbrecht §. 626.
Rechte an eine Erbschaft überhaupt §. 627.
Geschichte des Erbrechts §. 628.
Allgemeine Erfordernisse des Erbrechts §. 629.
Erbgründe §. 630.
Anfall und Erwerb der Erbschaft §. 631.

Zweites Kapitel.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

Gründe §. 632.
A) Erbfolge der Verwandten. I. Erbfolgerecht §. 633. II. Erbfolgeordnung §. 634—638.
B) Erbfolge aus besondern Gründen §. 639.
C) Eintritt des Fiscus §. 640.

Drittes Kapitel.

Erbfolge durch Testament.

Erster Abschnitt: Von den letztwilligen Verordnungen überhaupt.

Begriff und Arten des letzten Willens §. 641.

Testirfähigkeit §. 642.
Fähigkeit, im Testament bedacht zu werden §. 643.
Formen des letzten Willens §. 644.
Insbesondere A) ordentliches Testament §. 645—650.
B) Privilegirte Testamente §. 651—655.
C) Von den Kodizillen §. 656—759.
Von dem Inhalte der Testamente und Kodizille §. 660.
Kodizillarklausel §. 661.

Zweiter Abschnitt: Von der Erbeseinsetzung.

I. Einsetzung eines Erben §. 662.
II. Nacherbeinsetzung §. 663—665.
III. Von dem Pflichttheil §. 666—668.
IV. Enterbung §. 669—671.

Dritter Abschnitt: Von den Vermächtnissen.

Begriff §. 672.
1) Von den Legaten oder Vermächtnissen im engern Sinn a) Begriff und allgemeine Grundsätze §. 673.
b) Abzug des Falcidischen Viertels §. 674.
2) Von der Fideikommiß-Erbschaft a) Begriff und allgemeine Grundsätze §. 675.
b) Abzug des Trebellianischen Viertels §. 676.
3) Von Familienfideikommissen. a) Begriff und Gültigkeit §. 677.
b) Allgemeine Grundsätze §. 678.
4) Familienstiftungen §. 679.
5) Milde Stiftungen §. 680.

Vierter Abschnitt: Von der Vollziehung letzter Willen.

Eröffnung und Beweis §. 681.
Von den Testaments-Vollziehern §. 682.

Fünfter Abschnitt: Vom Wegfallen letztwilliger Verfügungen.

1) Durch ursprüngliche Ungültigkeit §. 683.
2) Später eintretende gesetzliche Ungültigkeit §. 684.
3) Widerruf oder Vernichtung des Testaments §. 685.
4) Durch eine neue letztwillige Verfügung §. 686.
Besondere Grundsätze bei dem gegenseitigen und gegenseitig bedingten Testamente §. 687.

Viertes Kapitel.

Von der vertragsmäßigen Erbfolge.

Begriff und Gegenstand der Erbverträge §. 688.
Gültigkeit des Erbvertrags §. 689.
Allgemeine Grundsätze §. 690.
Form des Erbvertrags §. 691.
Einzelne Arten: I. Einkindschaft §. 692—695.
II. Vertrag über die Erbschaft eines Dritten, insbesondere Erbverzicht §. 696.
III. Vermächtnisse in Verträgen §. 697.
Schenkung von Todes wegen §. 698.

Fünftes Kapitel.

Erwerb der Erbschaften und Vermächtnisse.

Im Allgemeinen. — Amtliche Mitwirkung §. 699.
I. Antretung der Erbschaft. a) Begriff und Art §. 700.
b) Persönliche Fähigkeit §. 701.
c) Zeit der Antretung. — Ueberlegungsjahr §. 702.
d) Rechtswohlthat des Inventars §. 703.
e) Fälle, wo es keiner Antretung bedarf §. 704.
f) Wirkung des Erbschafts-Erwerbs §. 705.
g) Ausschlagung einer Erbschaft §. 706.
II. Theilung §. 707—710.
III. Einwerfung (Collation) §. 711—715.
IV. Rechte der Vermächtnißnehmer §. 716.
V. Rechte der Erbschaftsgläubiger §. 717.

Sechstes Kapitel.

Versendung einer angefallenen Erbschaft.

Begriff und Wirkung §. 718.
Gründe der Versendung. §. 719 u. 720.

Siebentes Kapitel.

Verlust einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses.

1) Aus allgemeinen Gründen §. 721.
2) Insbesondere wegen Unwürdigkeit §. 722.

Achtes Kapitel.

Anwachsungsrecht.

1) Der Miterben §. 723.
2) Der Vermächtnißnehmer §. 724.

Neuntes Kapitel.

Von den Rechtsmitteln der Erben.

§. 725.

Zehntes Kapitel.

Von der Lehenfolge.

Grund der Lehenfolge: Lehenvertrag, Sammtbelehnung §. 726.
Lehenfolgerecht §. 727.
Lehenfolgeordnung §. 728.
Theilung des Lehens. Untheilbarkeit §. 729.
Erwerb des Lehens. Trennung vom Erbe §. 730.
Besondere Grundsätze 1) bei dem Weiberlehen §. 731.
2) Erblehen 732.
3) Schupf- oder Falllehen §. 733. 734.
Lehenabgaben in Sterbefällen §. 735.

Eilftes Kapitel.

Nachfolge in adelige Stammgüter.

Begriff und geschichtliche Einleitung §. 736.
Grundsätze der Stammgutsfolge §. 737.
Entstehung und Aufhebung §. 738.

Zwölftes Kapitel.

Vermögensübergabe zu Lebzeiten.

Begriff und Gründe §. 739.
Natur und Grundsätze §. 740.
Von der bäuerlichen Gutsabtretung insbesondere §. 741.

Achtes Buch.

Von den Gesellschaften und Körperschaften.

Einleitung §. 742.

Erstes Kapitel.

Von den Gesellschaften.

Begriff und Zweck §. 743.
Gesellschafts-Verfassung §. 744.
Die Gesellschaft als Ganzes. Oeffentliche und Privatgesellschaft §. 745.
Entstehung und Ende §. 746.
Arten: 1) für Gemeinschaft des Eigenthümers §. 747.
2) „ „ „ Erwerbs §. 748.
Insbesondere Handelsgesellschaft §. 749 u. 750.
3) Versicherungsgesellschaften §. 751. 752.
4) Hülfsvereine §. 753.
5) Literarische, Kunst- und gesellige Vereine §. 754.

Zweites Kapitel.

Von den Körperschaften.

Begriff und Arten §. 755.
Rechtsverhältnisse §. 756.
Entstehung und Auflösung §. 757.
I. Gemeinden §. 758—764.
II. Amtskörperschaften §. 765.
III. Zünfte §. 766—770.
IV. Universität §. 771.
V. Die Kirchen §. 772—774.
VI. Der Staat §. 775—777.
Register.
Berichtigungen.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Sechstes Buch.

Familienrecht.

---

§. 534.

Einleitung.

Das Familienrecht umfaßt zunächst 1) das Eherecht (Kap. 2.) 2) das Elternrecht (Kap. 3). Während in den bisherigen Rechtstheilen (Buch II—V.) der Einzelne schlechthin anderen Einzelnen gegenübersteht, erscheint er hier als Glied einer Familie, welche eine eigenthümliche, in der Natur und Sitte gegründete Ordnung mit sich bringt. Dem häuslichen Rechte nachgebildet ist 3) das Vormundschaftsrecht (Kap. 4.), wogegen das Gesindeverhältniß jetzt theils aus dem Gesichtspunct eines Vertrags (§. 453.), theils nach polizeilichen Rücksichten bestimmt wird. Allen diesen Lehren muß aber vorhergehen eine Bestimmung des Familienrechts im Allgemeinen, und der damit in Verbindung stehenden Begriffe von Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Erstes Kapitel.

Von der Familie und dem Familienrecht überhaupt.

§. 535.

Begriff der Familie und des Familienrechts.

Der Inbegriff derjenigen Personen, welche ihre Abkunft auf einen gemeinsamen Stammvater zurückführen können, heißt Familie im weitern Sinn [1]) (Verwandtschaft, Sippschaft). Das Verhältniß, worin diese Personen zu einander stehen, ist Verwandtschaft im rechtlichen Sinn oder Blutsfreundschaft. Unter Familie im engern Sinn begreift man dagegen diejenigen Personen, welche durch die häusliche Gemeinschaft und die elterliche Gewalt unter

sich verbunden sind [2]). Sowohl aus dem weiteren als engeren Verbande gehen einzelne Rechte hervor, und wiederum folgen aus dem Familienverbande mancherlei Pflichten und Einschränkungen, welchen sich das einzelne Mitglied in der Regel nicht entziehen kann. Die rechtlichen Grundsätze über die Verhältnisse der Familie im engeren Sinn bilden den Inhalt einer eigenen Lehre, des sog. Familienrechts, während das Familienrecht im weitern Sinn, nachdem die wichtigsten Institute desselben, namentlich die Familien-Autonomie, der Familienrath, die Erblosung großentheils verschwunden sind, in den übrigen Theilen des Rechtssystems, hauptsächlich im Erbrecht aufgegangen ist.

1) D. L. 16. fr. 195. §. 2. u. 4.

2) D. l. c. §. 1. C. VI., 38. const. 5. Vergl. Preuß. Landrecht II. 5. §. 1.

§. 536 (172).

1) Verwandtschaft. a) Begriff und Arten.

Unter Verwandtschaft (Magschaft, cognatio) versteht man die auf Gemeinschaft des Bluts beruhende Verbindung zweier oder mehrerer Personen [1]). Sofern jene Gemeinschaft durch ehliche Zeugungen mitgetheilt worden, ist die Verwandtschaft eine **rechtmäßige** (legitima), wo nicht, eine **unrechtmäßige** (illegitima). Ferner unterscheidet man **einfache** und **mehrfache** Verwandtschaft, je nachdem solche blos von einer Seite oder zugleich von mehreren Seiten begründet ist [2]); sodann **vollbürtige** und **halbbürtige** Verwandtschaft, je nachdem solche auf der Abstammung von einem ganzen Paare oder nur von Einem der Stammeltern beruht [3]). Außer der wahren oder **natürlichen** Verwandtschaft kommt hier und da noch in Betracht eine **bürgerliche** d. i. gesetzlich fingirte, welche begründet wird durch Annahme an Kindes oder Enkel Statt [4]), endlich (bei Katholiken) eine **geistliche** Verwandtschaft (cognatio spiritualis), welche begründet wird durch gewisse geistliche Handlungen [5]).

1) D. XXXVIII. 10. fr. 3. §. 1.

2) H. J. Klüpfel, über die Vielfachheit der Verwandtschaft, Stuttgart 1793. Makeldey, Lehrbuch des heut. röm. Rechts §. 134.

3) Dieser Unterschied ist besonders wichtig bei Geschwistern. Halbgeschwister vom Vater (consanguinei) oder von der Mutter (uterini) her sind übrigens immer noch leibliche Geschwister und daher nicht zu verwechseln

mit Stiefgeschwistern, welche keine Verwandte sind. Makeldey a. a. O. §. 133.

4) Von dieser und ihren Wirkungen später im Familienrechte.

5) Durch die Taufe, welche zwischen dem Taufenden und Taufzeugen einer- und dem Getauften und dessen Eltern andererseits ein Ehehinderniß begründet; ebenso durch die Firmelung. C. V. 4. const. 26. Conc. Trid. Sess. 24. cap. 2 de ref. matrimonii. Bei Protestanten wird hierauf keine Rücksicht genommen. K. F. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts Bd. II. S. 422.

§. 537 (173).

b) Linien und Grade[1])

Die Nähe der Verwandtschaft wird nach Linien und Graden bestimmt. Unter Linie versteht man im Allgemeinen eine zusammenhängende Reihe von Verwandten. Stehen diese unter sich im Verhältnisse direkter Zeugung, d. h. stammt die eine mittelbar oder unmittelbar von der andern ab, so spricht man von einer geraden Linie (l. recta), welche wieder bald aufsteigende (ascendens) bald absteigende (descendens) genannt wird, je nachdem man von dem Erzeugten oder Erzeuger ausgeht. Ist die Verwandtschaft blos dadurch begründet, daß die verschiedenen Personen einen dritten Stammvater gemein haben, so spricht man von einer Verwandtschaft in der Seitenlinie (l. transversa, Kollaterallinie, Zwerchlinie)[2]). Mehrere durch einen gemeinschaftlichen Stammvater unter sich verbundene Verwandte bilden einen Stamm (stirps) oder eine Linie im engeren Sinn (parentela), welche beziehungsweise eine Speziallinie oder eine Hauptlinie sein kann, je nachdem sie durch einen näheren oder entfernteren Stammvater geschlossen wird. Ferner wird zwischen einer männlichen und weiblichen Linie unterschieden, und unter der ersteren die Gesammtheit der durch Männer verwandten männlichen Familienangehörigen (Agnaten, Schwerdtmagen), unter der letzteren die der übrigen Verwandten (Kognaten, Spillmagen) begriffen[3]). Die Abstufungen innerhalb der betreffenden Linien heißen Grade (gradus). In der direkten Linie ergeben sich diese leicht aus dem Grundsatze: so viel Zeugungen, so viel Grade[4]). In der Seitenlinie aber zeigt sich ein verschiedenes Resultat, je nachdem alle Zeugungen, welche zwischen den beiden verwandten Personen, oder blos diejenigen gerechnet werden, welche

zwischen den Personen, deren Verwandtschaft bestimmt werden soll, und dem gemeinschaftlichen Stammvater in der Mitte liegen. Die erstere Rechnungsweise (computatio juris civilis) bildet die Regel [5]). Ausnahmsweise kommt jedoch auch die letztere (comp. juris canonici) zur Anwendung bei Bestimmung der Ehehindernisse in Folge von Verwandtschaft und Schwägerschaft, und bei der Frage über den Incest [6]). Ebenso findet jene erstere Rechnungsweise in der Regel keine Anwendung bei der Succession in adeligen Stamm- und Lehengütern, bei welchen der alte Vorzug der Sippe oder Linie (Recht der Sippzahl) aufrecht erhalten geblieben ist, da hier vielmehr die Nähe des Erben auf einem der kanonischen Zählungsweise verwandten Wege gefunden wird [7]).

1) F. C. Weisser, Anleitung zur Berechnung der Verwandtschaftsgrade. Stuttgart 1781. Ph. U. Moser, die Berechnung der Ehegrade, Stuttgart 1786. Reinhardt, Kommentar zum Landrecht III. S. 270 f.

2) Landr. IV. 24. §. 1.

3) Die hievon abweichenden römischen Begriffe von Agnaten und Kognaten (D. XXXVIII. 10. fr. 10. §. 2. Vergl. damit Capit. lib. VII. c. 341.) sind für die deutschen Institute, wobei sie allein noch vorkommen, nicht anwendbar. Vergl. Sydow, Erbrecht nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels S. 44.

4) S. Eheger.-Ord. Th. III. Kap. 1. §. 7. Und zwar ꝛc. Die Anwendung s. im Landr. a. a. O. Reg. 1. Exempel 1. und 2. Hienach sind Eltern und Kinder im 1., Großeltern und Enkel im 2. Grade mit einander verwandt.

5) Namentlich gilt dieselbe in Erbfällen, und bei der Delation der gesetzlichen Vormundschaft. Eheger.-Ordn. a. a. O. „Nachdem Wir ꝛc." Die Anwendung s. im Landrecht a. a. O. Reg. 2. Hienach sind Bruder und Schwester im 2., Oheim und Nichte im 3. Grad verwandt.

6) Eheger.-Ordn. III., 2. §. 7. „Die andere Regel ꝛc." Th. II. Kap. 8. §. 5. Stehen die Verwandten in ungleicher Entfernung von dem gemeinschaftlichen Stammvater oder der Stammmutter, so wird immer der entferntere Grad angenommen. Z. B. bei Oheim und Nichte der 2. Grad ungleicher Linie; wogegen bei Geschwisterkindern der 2. Grad gleicher Linie. Eheger.-Ordn. a. a. O. Die dritte Regula etc.

7) Schwäb. Landrecht (Laßb.) §. 3. Vergl. Laspeyres, D. canonicae computationis sistens historiam 1824. p. 36. v. Sydow, a. a. O. S. 123 f. Näheres hierüber im Erbrechte.

§. 538 (174).

c) Wirkungen.

Die rechtmäßige oder eheliche Verwandtschaft erzeugt, abgesehen von dem besonderen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern und den eigenthümlichen Familieninstituten des Adels und einzelner bürgerlicher Familien (Familienstiftungen): 1) die Verbindlichkeit, beziehungsweise das Recht zur Uebernahme einer Vormundschaft [1]; 2) das Recht zur gerichtlichen Vertretung als muthmaßlicher Sachwalter [2]; 3) ein Intestat- beziehungsweise Notherbrecht [3]. Bei der unehelichen Verwandtschaft ist wieder ein Unterschied zu machen zwischen den aus einem verbrecherischen Beischlaf [4]) und den aus einem einfach unerlaubten Beischlaf hervorgegangenen Verwandten. Zu den ersteren gehören die im Ehebruch oder im Incest Erzeugten (adulterini und incestuosi) und ihre Nachkommen, welche keinerlei Verwandtschaftsrechte gegenüber von Vater und Mutter und deren Verwandten erhalten [5]), zu den letzteren die s. g. „Liebeskinder" (spurii), welche einen gewissen Vater haben, so wie die „Bastarde" (vulgo quaesiti „Hurenkinder"), deren Vater nicht ausgemittelt ist. Diese beiden stehen nebst ihren Nachkommen mit den mütterlichen Verwandten in demselben Verhältnisse wie eheliche Verwandte, nicht aber auch mit den väterlichen Verwandten [6]). Endlich erzeugt die Verwandtschaft ohne Unterschied zwischen rechtmäßiger oder unrechtmäßiger Zeugung in gewissen Graden Ehehindernisse [7]).

1) S. Vormundschaftsrecht.

2) Hofger.-O. Th. I. Tit. 8. §. 14. Tit. 9. §. „Deren, so ꝛc."

3) S. Erbrecht.

4) Landr. IV. 18. §. 9. „Ob wol die Kinder, so auß einer, in Key. Rechten verdampter Geburt" (als in dem Ehebruch, oder sonsten von solchen Personen, die naher Verwandtnus halben Göttlichem Gesatz nach, kein Ehe mit einander zu besitzen befugt) geboren ꝛc. Nur Incest im engeren Sinn kann hier gemeint sein, d. h. Beischlaf nahe verwandter oder verschwägerter Personen, zwischen welchen eine Ehe nach mosaischen Gesetzen für unmöglich gehalten wird. Das Gesetz v. 5. Sept. 1839 beschränkt den Begriff noch mehr auf den im Strafgesetzbuch Art. 301—303 benannten criminellen Incest. Wächter im Arch. für civ. Pr. Bd. XXIII. S. 108.

5) Landr. IV, 18. §. 9. III., 11. §. 11. In der Relation Eisen-

grein's wird sich hiebei bezogen auf Nov. 89. c. 15. und auf Auth. Ex complexu C. V. 5. a. E.

6) Ldr. IV, 18. §. 6. 8. Gesetz v. 5. Sept. 1839. Art. 28. nr. 2. Daß unehelichen Kindern in der Verlassenschaft der mütterlichen Verwandten überhaupt ein Erbrecht zukomme, wird auch in der Praxis angenommen, s. Erk. des K. Obertribunals v. 24. Sept. 1824. Ges.-Slg. V. S. 320. Anm.

7) S. Eherecht.

§. 539 (175).

2) Schwägerschaft [1].

Die nach den Begriffen des römischen und deutschen Rechts durch die Ehe, nach dem kanonischen Recht sogar durch jeden, auch außerehelichen Beischlaf begründete Einheit des Leibes zwischen den Ehegatten und Beischläfern (Konkumbenten) äußert ihre Wirkungen auch auf die gegenseitigen Verwandten, welche zwar rechtlich nicht unter sich [2], wohl aber mit dem einen, beziehungsweise andern Konkumbenten dadurch in Verbindung gebracht werden. Das Verhältniß zwischen dem einen Konkumbenten und den Verwandten des Andern heißt Schwägerschaft (affinitas), welche wieder sowohl eine rechtmäßige als unrechtmäßige sein kann, je nachdem sie auf ehelichen oder unehelichen Beischlaf sich gründet [3]. Dieselbe wird auf gleich Weise berechnet, wie die Verwandtschaft. In demselben Grade nämlich, in welchem eine Person mit einem der Ehegatten verwandt ist, in demselben Grade ist sie mit dem andern verschwägert [4]. Außer der eigentlichen Schwägerschaft wird auch noch eine uneigentliche (Quasi-Affinität) angenommen zwischen dem Verlobten und den Verwandten des Andern [5]. Sowohl jene als diese wirken aber gesetzlich nur als Ehehindernisse [6]. Die einmal begründete Schwägerschaft hört durch Trennung der Ehe in Folge von Scheidung nicht auf [7], ebenso wenig durch den Tod desjenigen Gatten, von welchem die Schwägerschaft herrührt [8], es wäre denn, daß erweislich kein Beischlaf stattgefunden hätte [9].

1) W. A. Lauterbach, D. de sing. affin. jure in Diss. acad. I. nr. 5. C. H. Gmelin, de vero conceptu affinitatis ejusque grad. et gener. Tub. 1801.

2) Zwischen den Verwandten des einen Konkumbenten und den Verwandten des Andern (schwäbische Schwägerschaft) findet keine Schwägerschaft im

rechtlichen Sinne statt und daher auch kein Ehehinderniß, z. B. zwischen den Stiefkindern und den Verwandten der Stiefmutter. E.G.O. a. a. O. §. 10.

3) X. IV. 13. c. 6. und 10. Eheger.-O. III. 1. §. 11.

4) Eheger.-O. III. 1. §. 8.

5) Daselbst §. 12.

6) S. Eherecht.

7) C. V. 5. c. 5.

8) E.G.O. a. a. O. §. 11. nr. 4.

9) Gmelin, l. c. §. 11.

Zweites Kapitel.

Eherecht*).

Erster Abschnitt.

Von dem Begriff der Ehe, ihrer Eingehung und ihren Wirkungen.

§. 540.

Begriff der Ehe und Quellen des Eherechts.

Die Ehe ist eine auf Lebenszeit eingegangene Verbindung zwischen Mann und Weib zu ungetheilter Gemeinschaft des Leibes und Lebens [1]). Theils auf der Natur dieser Verbindung, theils auf gesetzlicher Bestimmung beruht eine Reihe von Rechten und Pflichten der Ehegatten, deren Inbegriff das Eherecht genannt wird. Es ist zu unterscheiden zwischen dem persönlichen Eherecht und dem ehelichen Güterrecht oder den Vermögensrechten der Eheleute. Das eheliche Güterrecht ist in Ermanglung von Eheverträgen aus dem Landrechte und den übrigen württembergischen Gesetzen, hülfsweise aus dem gemeinen deutschen Rechte zu beurtheilen. Die persönlichen Rechte der Ehegatten, so wie die Grundsätze über die Eingehung und Auflösung der Ehe, insbesondere die Ehehindernisse sind in Württemberg bestimmt durch die Ehe- und Ehegerichtsordnung von 1687 (s. oben §. 32) und einige nachfolgende Gesetze. Auf die Katholiken des Königreichs finden aber diese Gesetze, so weit sie auf dem beson-

deren kirchlichen Standpuncte stehen [2]), keine Anwendung. Daher ist für dieselben das kanonische Recht, namentlich was die Fragen über das Band der Ehe (vinculum matrimonii) und dessen Unauflöslichkeit betrifft, von unmittelbarer Anwendung; doch hat dieses durch die früheren Landes- und Ortsrechte in den neuen Landestheilen zum Theil bereits eine Veränderung erlitten (§. 52—97). Namentlich ist dieß der Fall in den vormals östreichischen Landestheilen, wo für die Ehen katholischer Einwohner die Josephinischen Gesetze noch jetzt in Wirksamkeit sind. Hiernach ist zwar in Uebereinstimmung mit dem kanonischen Rechte die sacramentalische Eigenschaft der Ehe, als einer schlechthin unauflöslichen Verbindung, für die katholischen Unterthanen beibehalten; auch sonst, namentlich was die Form der Eingehung betrifft, auf die kirchlichen Bestimmungen Rücksicht genommen; gleichwohl wird die Ehe als ein bürgerlicher Vertrag erklärt und ausgesprochen, daß darüber einzig die landesfürstlichen Gesetze maßgebend seien [3]). Auf den Grund derselben Gesetzgebung werden noch jetzt in Württemberg bei Ehesachen katholischer Einwohner des vormaligen Vorderöstreichs die bürgerlichen Gerichte als zuständig angesehen [4]), während Ehestreitigkeiten sonstiger Katholiken des Landes vor dem Ordinariate, und eheliche Klagen protestantischer Einwohner vor gemischten Gerichten (gemeinschaftliches Oberamtsgericht, ehegerichtlicher Senat des Kreisgerichtshofs und des Obertribunals) verhandelt und entschieden werden [5]). — Ehesachen der Juden sind im Allgemeinen nach den Landesgesetzen zu beurtheilen; namentlich finden die bestehenden Eheverbote so wie die Gesetze über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten auch auf die Israeliten Anwendung; dagegen ist hinsichtlich der Form der Handlungen, namentlich bei Eingehung der Ehe und deren Scheidung, auf die Religionsgrundsätze und Ritualgesetze der Juden Rücksicht zu nehmen, und im Anstandsfalle das Gutachten eines israelitischen Gottesgelehrten einzuholen [6]).

*) Ueber gemeines Recht ist noch immer nützlich A. L. Schott, Einleitung in das Eherecht, Nürnberg 1786. Ueber die württembergischen Gesetze s. J. Harpprecht, de causis matrimonialibus. Tub. 1617. J. Fried. Moegling, differentiarum juris comm. et würt. in causis matrim. Sectio I. Tub. 1736. sect. II. Tub. 1747. (J. H. Hochstetter) Compendium juris matrim. Stuttg. 1750. Ehegesetze des Herzogthums Württemberg, in einem system. Auszuge mit Beilagen von J. G. Hartmann, Stuttgart 1791.

Reinhardt, Eherecht für die Protestanten des Königreichs Württemberg, Stuttg. 1814. Alle diese Schriften sind jetzt mehr oder weniger unbrauchbar. Vollständig finden sich die Ehegesetze in der Sammlung der Gerichtsgesetze von Rieke und Kappler. S. auch Uebersicht des Eherechts für Protestanten, Katholiken und Israeliten nach württemb. Recht, von Hezel, Schwäb.-Hall 1838.

1) I. B. Mosis 2, 24. Schwäb. Landr. §. 3. Vergl. J I. 9. §. 1. D. XXIII. 2. fr. 1. Causa 27. qu. 2. c. 3.

2) Bei rein bürgerlichen Fragen, z. B. über die privatrechtlichen Hindernisse der Ehe, die Gültigkeit des Verlöbnisses und dessen Bedingungen, ist auch die Anwendung der Ehegerichtsordnung und anderer älterer Landesgesetze nicht ausgeschlossen.

3) Erster Theil des allgem. bürgerlichen Gesetzbuchs v. 1786. 3. Hauptstück §. 3. in Verbindung mit §. 33. 98. Oestreichische Verordnung vom 5. März 1787 und 22. Febr. 1791 §. 3 bei Petzek, Ges.-Sammlg. für die vorderöstr. Lande Bd. I. S. 94. 225—234.

4) Justiz-Min.-Erl. v. 23. Sept. 1826. (Ges.-Sammlg. X. S 849.) Die hieher gehörigen Landschaften sind: die obere und niedere Grafschaft Hohenberg, Landvogtei Altorf, Landgrafschaft Nellenburg, die Stadt und Herrschaft Ehingen und die Donaustädte Munderkingen, Riedlingen, Mengen, Saulgau und Waldsee.

5) Reg.-Bl. 1807 S. 14. IV. Org.-Ed. v. 1818 §. 44. Reg.-Bl. v. 1822 S. 6. 678. 1825 S. 183. Hufnagel u. Scheurlen, Gerichtsverfassung der Bundesstaaten, Tüb. 1829 S. 466 f. 489 f.

6) Judengesetz von 1828 Art. 39—41. Die Grundsätze des israelitischen Eherechts hat mitzutheilen angefangen Kirchenrath Maier bei Sarwey Bd. VI. S. 31. 199. Bd. VII. S. 205.

§. 541.

Ehehindernisse. a) Im Allgemeinen.

Unter Ehehinderniß versteht man den Grund, warum die Ehe einer bestimmten Person überhaupt (allgemeines Hinderniß) oder nur mit einer gewissen andern Person (besonderes oder respectives Hinderniß) rechtlich unzulässig ist. Man unterscheidet: 1) kirchliche und bürgerliche Hindernisse, je nachdem dieselben in der kirchlichen oder bürgerlichen Gesetzgebung enthalten sind. Manche Hindernisse sind gemischt, d. h. kirchlich und bürgerlich zugleich. In diesem Falle müssen sie aus dem Standpunkte beider Gesetzgebungen beurtheilt werden, so lange nicht eine derselben außer Wirkung gesetzt ist [1].

2) öffentliche und Privathindernisse, je nachdem dieselben aus allgemeinen öffentlichen Rücksichten oder den Rechten Einzelner, z. B. dem Elternrechte hervorgehen. Die Privathindernisse können blos von den berechtigten Personen geltend gemacht und nachgesehen werden. Das Letztere ist anzunehmen, wenn sie nicht nach erfolgtem Aufgebot rechtzeitig vorgebracht sind. Die öffentlichen Hindernisse sind von Amtswegen wahrzunehmen. 3) auflösende (dirimirende) und aufschiebende Hindernisse. Die Wirkung der Ehehindernisse ist nämlich verschieden, indem deren Umgehung bald die Ehe ungültig macht, bald nur eine Strafe nach sich zieht. Nach römischem Recht sind die Hindernisse trennend mit Ausnahme des verletzten Trauerjahrs [2]). Anders nach kanonischem und würtembergischem Recht, welche die Zahl der öffentlichen Hindernisse vermehrten, in den meisten Fällen aber nicht blos eine Entbindung (Dispensation) zulassen, sondern auch im Falle der Umgehung die bereits geschlossene Ehe nicht wieder aufheben. Wenn dagegen die Ehe förmlich geschlossen wird trotz eines aufhebenden Hindernisses, so ist sie nichtig [3]); nur werden ihr, im Falle der eine oder andere Ehegatte, oder beide dasselbe nicht kannten, zu Gunsten des irrenden Theils für die Dauer des Irrthums die Wirkungen einer rechten, weil vermeintlichen (Putativ-) Ehe beigelegt; ebenso haben die bis dahin erzeugten Kinder die Rechte ehlicher Kinder [4]).

1) Ueber das Verhältniß beider Arten von Hindernissen zu einander s. Eichhorn's Kirchenrecht Bd. II. S. 334 f.

2) C. I. 14. c. 5.

3) Ehegerichts-Ordnung Thl. 2. Kap. 8. §. 7. Herzogliche Entschließung vom 6. Mai 1748 Nr. 2. „Wenn dergleichen sündliche Verwandtschaft vor der Verehlichung vorhanden, aber verborgen ist, so ist die darauf folgende Ehe nichtig, und auf Seite des Schuldhaften mit einer Blutschande behaftet." Gesetz-Sammlg. VI. S. 113. Anm.

4) X. IV. 17. c. 8. 10. 14 Hertius de matrimonio putativo. Opusc. Vol. I. tom. I. p. 245 seq. Griesinger, Commentar Bd. VII. S. 39. Vergl. Bekanntmachung in Betreff der vermißten Offiziere und Soldaten v. 28. Febr. 1817 Nr. 1. (Reg.-Bl. S. 109.) Zu unterscheiden von vermeintlichen Ehen sind vermuthete Ehen s. Frik bei Sarwey V. S. 263.

§. 542.

b) Insbesondere 1. Privatrechtliche Hindernisse.

Zu den privatrechtlichen Hindernissen gehört 1) mangelnde Willensfähigkeit. Daher können Personen, welche keinen rechtlichen Willen haben, keine Ehe schließen, noch auf verbindliche Weise die Ehe versprechen, z. B. Wahnsinnige, Betrunkene, Kinder (§. 409). Was die Trunkenheit betrifft, so macht zwar die Ehegerichtsordnung eine Ausnahme, wenn der Betrunkene zuvor an die Person nüchtern gedacht habe; allein dieß bezieht sich nicht auf gänzliche Betrunkenheit, wo jener Gedanke unmöglich zur Reife kommen konnte, sondern auf den Fall, wenn durch den Genuß geistiger Getränke das Bewußtseyn zwar verdunkelt aber nicht aufgehoben war. Auch dieser Zustand ist zwar nicht geeignet, einen so wichtigen Schritt, wie die Ehe, zu beschließen; deßhalb läßt die Ehegerichtsordnung die Anfechtung eines in demselben stattgefundenen Eheversprechens zu, aber nicht, wenn nachmalige Genehmigung oder Beischlaf hinzugekommen, oder wenn früher schon Schritte in derselben Richtung nüchtern eingeleitet waren [1]). 2) Mangel freier Willensbestimmung. Wenn die Einwilligung zur Ehe durch Erregung von Furcht oder unmittelbare Gewalt erzwungen worden, so kann dadurch keine wahre Ehe, sondern nur eine scheinbare, innerlich nichtige Ehe hervorgebracht werden. Die Ehegerichtsordnung spricht zwar von dem Zwang nur in Hinsicht auf Eheverlöbnisse, welche, falls sie erzwungen, für nichtig und unbündig erklärt werden [2]); allein auch die erklärte Einwilligung vor dem Pfarrer und Zeugen schließt die Möglichkeit moralischen Zwangs nicht aus. Verschieden von wirklichem Zwang ist bloßes Zureden der Eltern, deren gut gemeinte Vorschläge die Kinder wohl beherzigen sollen [3]). Auch fällt die Berufung auf Zwang hinweg, wenn freiwillig das Verhältniß fortgesetzt worden oder Beischlaf hinzugekommen [4]). Nach einem neueren Gesetze sind Eltern, Großeltern und Vormünder, welche ihr Kind oder ihren Mündel durch thätlichen Zwang oder Drohungen zur Schließung einer Ehe genöthigt haben, in Beziehung auf jede weitere Verehelichung desselben des Rechts zur Ertheilung ihrer Einwilligung verlustig [5]). Auch die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten kommt gemeinrechtlich nur unter dem Gesichtspunkte des Zwanges in Betracht [6]).

Die Ehe ist also gültig, wenn die Entführte später ihre Einwilligung frei erklärt. Die württembergische Eheordnung bestimmt zwar, daß im Falle einer heimlichen Entführung, sei es mit oder ohne Gewalt, und darauf vor dem Ehegericht erfolgter Klage keine Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten erkannt werden solle. Daraus folgt jedoch nur, daß die stattgefundene Entführung von der Entführten selbst, ihren Eltern oder Vormündern als Hinderniß benützt werden könne, nicht aber, daß die Entführung auch dann ein Hinderniß sei, wenn die Ehe von Seite derjenigen, welche dieselbe sofort als nichtig anfechten könnten, unangefochten geblieben ist [7]). 3) Irrthum und Betrug. In diesen Beziehungen entscheiden wieder die allgemeinen Grundsätze (§. 112). Der Irrthum in Nebenumständen schadet also nicht, wohl aber der Irrthum in Beziehung auf die Person des Andern und wesentliche Eigenschaften derselben. Daher kann die Ehe von dem irrenden Theil sofort angefochten werden wegen ihm unbekannt gebliebener Geisteskrankheit, desgleichen wegen ekelhafter oder ansteckender körperlicher Krankheiten. Auch der Irrthum über die moralische Würdigkeit des andern Theils gehört hieher, sofern dieser früher eine Entehrung erlitten [8]) oder die Braut von einem Dritten schwanger ist [9]). 4) Mangelnde Einwilligung der Eltern oder Vormünder. Die Einwilligung der Eltern, nicht blos des Vaters, auch der Mutter, wird zwar im kanonischen Rechte gefordert, allein die Nichtigkeit der Ehe wird durch den Mangel derselben nicht bewirkt [10]). Die württembergischen Gesetze fordern gleichfalls die Zuwilligung beider Eltern, was jedoch nur soviel besagen kann, daß auch die Mutter zu befragen ist, ohne aber durch ihren Widerspruch die Entscheidung des Vaters hindern zu können [11]). Dagegen ist die Einwilligung der Mutter nöthig, wenn der Vater todt ist; hier aber legt die Ehegerichtsordnung noch ein Gewicht auf die gleiche Meinung der nächsten Verwandten oder (und), im Falle der Minderjährigkeit, der Pfleger des Kinds; es scheint also, daß der mütterliche Wille den Beitritt dieser Personen zu seiner Ergänzung nöthig habe [12]). Ist auch die Mutter todt, so sind die Großväter und die Großmütter beiderseits und, im Falle der Minderjährigkeit, die Vormünder zu befragen [13]). Ein Unterschied, ob die Kinder noch unter elterlicher Gewalt stehen oder nicht, wird in der Ehegerichtsordnung nicht gemacht, vielmehr wird die elterliche Einwilligung

ausdrücklich auch in dem letztern Falle gefordert [14]). Ebenso findet kein Unterschied statt, ob das Kind schon früher einmal zur Verehelichung mit einer andern Person die Einwilligung erhalten, oder gar bereits verheirathet war oder nicht [15]). Eine positive Gutheissung der Eltern ist nicht nothwendig, wofern nur dieselben erklären, keine Einwendung machen zu wollen [16]). Eine Eheverpflichtung, welche ohne Wissen und Willen der Eltern eingegangen worden, leidet an einer bedingten Nichtigkeit; jedoch ist zu unterscheiden: a) wurde die Zuwilligung der Eltern oder Großeltern absichtlich und ohne rechtmäßige Ursache umgangen, so können dieselben schon deßhalb das Eheversprechen anfechten, selbst wenn dasselbe mit einem Eide bestärkt worden oder Beischlaf hinzugekommen wäre; doch sollen die Eltern ermahnt werden, nicht ohne wichtige Gründe das Gewissen ihrer Kinder zu beschweren [17]). Dieß gilt namentlich, wenn Trauung hinzugekommen, in welchem Falle die Praxis wohl nur alsdann Aufhebung erkennt, wenn die Weigerung gerechtfertigt wird und die Eltern vor der Trauung nicht im Stande waren, ihren Widerspruch geltend zu machen; b) wurde die Zuwilligung der Eltern oder Großeltern zwar erbeten, aber ohne rechtmäßige Ursache verweigert, so kann von dem vorgesetzten Ehegerichte und bei Katholiken von dem Civilsenate des betreffenden Kreisgerichts auf Ansuchen der elterliche Wille ersetzt werden [18]). Hatten aber die Eltern gegründete Ursache zur Weigerung und wurde die Ehe eingegangen trotz dieser Weigerung, so können dieselben Aufhebung verlangen, vorausgesetzt, daß ihre Gründe von dem Gerichte als zureichend erkannt werden [19]). Haben die Eltern einmal ihre Zustimmung ausdrücklich oder stillschweigend ertheilt, namentlich indem sie von dem Vorhaben gewußt und nicht rechtzeitig widersprochen, so ist die nachher von denselben erhobene Einwendung nicht mehr zu beachten [20]); c) von einem der Verlobten selbst kann das Verlöbniß als nichtig angegriffen werden, wenn es in abgesondertem Verhöre und unabhängig von dem Zuspruche der Eltern oder dritter Personen seine Reue über die heimliche und unüberlegte Handlung erklärt [21]); ist jedoch Beischlaf oder gar Schwängerung hinzugekommen, so kann ein Verlobter nur dann obiges Hinderniß geltend machen, wenn noch andere Gründe, z. B. seine Minderjährigkeit oder Unehrbarkeit des andern Theils eingetreten [22]).

1) Eheger.-Ordn. II, 7, §. 4. Zum Theil abweichend Weishaar §. 126.

2) Eheger.-Ordn. II, 6. §. 9.

3) E.G.O. a. a. O.

4) E.G.O. a. a. O.

5) Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen von 1839. Art. 29.

6) Richters Kirchenrecht §. 253.

7) Vergl. Strafgesetzbuch Art. 280. Weishaar, württemb. Privatrecht §. 119. Anderer Ansicht ist Lauterbach, differentiae juris comm. et Wirt. in causis crim. §. 23.

8) Eheger.-Ordn. II, 13. §. 12.

9) Eheger.-Ordn. Thl. II. Cap. 9. §. 6. Nicht nach kanonischem Recht (X. II, 24. cap. 25), wohl aber nach der Praxis, auch wenn sie im ledigen Stande eine Unkeuschheit begangen, die dem Bräutigam unbekannt geblieben; nicht aber auch, wenn der Mann vorher unkeusch war. Gesetz-Samml. VI S. 119. Anm. 94. Sarwey Monatschrift II. S. 151. Das österr. Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3. § 30. fordert, daß der Mann, sobald er von der vorgängigen Schwangerschaft Beweise erhalten, bei der Behörde Anzeige gemacht und darthun könne, vorher keine Wissenschaft davon gehabt zu haben. Das erste Erforderniß entspricht den allgemeinen Grundsätzen insofern, als ein stillschweigender Verzicht die Annulation ausschließen würde; dagegen ist dieser Verzicht nicht zu vermuthen und daher der zweite Beweis vor der Hand überflüßig. Ob die frühere Unzucht des Bräutigams nicht wenigstens ein Grund zur Anfechtung des Ehe-Verlöbnisses sei, ist bestritten. Bejaht wird die Frage in Hufnagels Mittheilungen Nr 87. Es wird aber wohl der §. 547 Note 6 angegebene Gesichtspunkt entscheiden müssen.

10) Causa 30. qu. 5. can. 5. Conc. Trid. sess. 24. c. 1. de ref. matr. Richters Kirchenrecht §. 254.

11) Eheger.-Ordn. Theil II. Cap. 6. §. 1. „sondern auch mit seinem Maaß auf die Mütter". Vergl. Thl. I. Cap. 2. §. 1. Erste Eheordn. v. 1534 (Ges.-Samml. IV. S. 66).

12) Eheger.-Ordn. a. a. O. — Weishaar, Privatrecht §. 127 bezieht ohne Grund den Beirath der Verwandten blos auf den Fall der Minderjährigkeit.

13) Eheger.-Ordn. a. a. O. Bei den Großmüttern wird wieder dasselbe gelten wie zu Note 11.

14) Eheger.-O. a. a. O. „sie seien gleich noch unter ihrer Eltern Gewalt oder nicht." Anders nach dem östreichischen Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3. § 8 und 12, wo zwischen Groß- und Minderjährigen unter-

schieden wird; bei den letzteren ist der Consens des Vaters, beziehungsweise Großvaters, wesentlich zur Giltigkeit der Ehe (doch kann er gerichtlich ergänzt werden), bei den ersteren haben diese im Falle gegründeter Weigerung blos das Recht, das ungehorsame Kind von Ausstattung und Erbe auszuschließen.

15) Eheger.-O. Th. I. Cap. 2. §. 1.

16) Eheger.-O. Th. III. Cap. 1. §. 18. Vergl. G.-R. v. 10. Aug. 1588 Nr. 2.

17) Eheger-O Th. II. Cap. 6. §. 2. 3. 10. Ueber die Bestrafung der Kinder und dritter Personen das. §. 4 u 5.

18) Eheger.-O. Th. I. Cap. 2. § 5. 6. Th. II. Cap. 6. §. 6. u. Anm. 76 daselbst.

19) Eheger.-O. Th. II. Cap. 6. §. 6 10.

20) Daselbst §. 8.

21) Daselbst §. 7. Weishaar §. 127.

22) Daselbst §. 10.

§. 543.

2) Oeffentliche Ehehindernisse. a) Allgemeine.

Hieher gehört: 1) eine bereits bestehende Ehe (impedimentum ligaminis). Die zweite Ehe zur Zeit des Bestands der ersten ist nichtig, ohne Rücksicht ob jene schon lange gedauert hat, und Kinder daraus vorhanden sind [1]). Auch das bloße Verlöbniß mit einer andern Person ist ein aufschiebendes Hinderniß [2]); vor einem zweiten Eheversprechen hat daher der Verlobte, auch wenn er von dem anderen Theile seines Versprechens entbunden ist, Dispensation, beziehungsweise Aufhebung des ersten Verspruchs nachzusuchen [3]). 2) Eine früher bestandene Ehe. Das ältere kanonische Recht mißbilligte die zweite und fernere Ehe nach dem Tode des andern Gatten; doch ist das Verbot der priesterlichen Einsegnung der zweiten Ehe, welches die katholische Kirche unter Einschränkungen aufrecht erhält, nicht als ein Rest jener Mißbilligung zu betrachten, sondern als Folge des Grundsatzes, daß der früher ertheilte Segen fortdauere, auch in der zweiten Ehe [4]). Eine Ausnahme von diesem Verbot wird daher gemacht, wenn der eine Theil, zumal die Braut, bisher unverheirathet war [5]). Auf einer andern Rücksicht beruht die Vorschrift, daß binnen der gesetzlichen Trauerzeit von 6 Monaten keine neue Ehe, weder vom Mann, noch von der Frau eingegangen werden soll. Auch hierin liegt nur ein aufschiebendes und dispensables Hinderniß (§. 592). Bei

Evangelischen kann eine zweite Ehe auch vorkommen im Falle der Scheidung; jedoch bedarf der schuldige Theil der Dispensation, welche aber nach neuerer Praxis nicht erschwert wird, wenn der unschuldige Theil gestorben ist, oder an einem andern Orte sich aufhält [6]). 3) Das Gelübde der Enthaltsamkeit (votum castitatis), wenn es in Verbindung mit dem Empfang der höheren Weihen, oder bei dem Eintritt in einen religiösen Orden abgelegt worden [7]). Bei den Protestanten fällt dieses Hinderniß hinweg. 4) Unzureichendes Alter. Im römischen Recht ist als Zeitpunct der Pubertät bestimmt bei dem männlichen Geschlecht das zurückgelegte 14., bei Mädchen das zurückgelegte 12. Jahr (§. 159). Nach kanonischem Recht liegt in diesem Termin nur eine Vermuthung für die erlangte Mannbarkeit, ohne aber den Beweis einer früheren Reife auszuschließen [8]). Die älteren Landesgesetze sind nur im Allgemeinen gegen allzufrühes Heirathen, bevor der junge Mann das Handwerk oder den Feldbau, die Braut den Haushalt vollständig erlernt hat [9]). Die späteren Gesetze setzen bei Männern das heirathsfähige Alter allgemein hinaus bis zu erreichter Volljährigkeit oder erlangter Altersdispensation (§. 160). 5) Unheilbares Unvermögen. Das römische Recht unterscheidet zwischen Spadonen und Castraten; bei jenen läßt es die Ehe zu, nicht aber bei diesen [10]). Die Ehe der letztern ist auch nach kanonischem Rechte verwerflich [11]). Die Ehegerichtsordnung bestimmt, daß den Eunuchis, Spadonibus und andern, die naturali, insanabili oder sonst perpetua impotentia zum ehelichen Werke offenbar und eingestandenermaßen untüchtig, keine Ehe gestattet werden solle, selbst wenn der andere Theil sich dabei beruhigen zu wollen erklärte [12]). Hiernach ist die Impotenz, auf welchem Grunde sie auch beruhe, ein aufschiebendes Hinderniß. Wie aber, wenn das Hinderniß erst bekannt wurde, nachdem die Ehe eingegangen, oder wenn die Obrigkeit versäumte, die Trauung zu hindern — gilt alsdann die Ehe, mit andern Worten ist die Impotenz ein trennendes Hinderniß? Man muß unterscheiden: a) wenn die Unfähigkeit durch Castration herbeigeführt worden, so ist die Ehe nichtig, auch wenn der andere Theil davon wußte, b) wenn ein sonstiges, beständiges und unheilbares, Unvermögen vorliegt, das schon vor der Ehe vorhanden war, so wird die Nichtigkeit nur alsdann bewirkt, wenn der andere Theil deßhalb im Irrthum sich befand,

und diesen Irrthum nach erlangter Aufklärung sofort geltend macht [13]). Der Beweis des Unvermögens wird durch das Geständniß des Beklagten allein nicht erbracht, sondern es ist nothwendig eine Untersuchung durch Aerzte bei Männern, und durch Hebammen bei Frauen, und wofern auch diese die Frage zweifelhaft läßt, wird der Klage erst alsdann stattgegeben, wenn nach zweijähriger Kur- und Probezeit der Grund derselben von dem klagenden Theile beschworen wird [14]). c) Das gleiche Verfahren tritt ein bei relativer Untüchtigkeit: hier kann nach aufgehobener Ehe dem untüchtigen Theile die Verheirathung mit einer dritten Person unter Umständen wieder gestattet werden [15]). d) Ein nach Vollziehung der Ehe entstandenes Unvermögen ist kein Nichtigkeitsgrund, und ein Scheidungsgrund für Protestanten nur dann, wenn der andere Ehegatte absichtlich oder muthwilligerweise dasselbe herbeigeführt hat [16]). 6) Krankheit und körperliche Gebrechen, welche den Beischlaf nicht hindern, sind gemeinrechtlich kein Hinderniß. Nach der württembergischen Ehegerichtsordnung sollen zwar Diejenigen, welche an einer schweren ansteckenden Krankheit leiden, nicht zur Ehe gelassen werden [17]); auch Stumme, Blinde, Lahme, so wie simpelhafte und thörichte Leute sollen ohne ehegerichtliche Erlaubniß nicht getraut werden [18]), ein Todtkranker nur, wenn die Braut von ihm schwanger ist [19]); allein ein Aufhebungsgrund für die bereits geschlossene Ehe liegt in allen diesen Umständen nicht. 7) Mangel genügenden Nahrungsstandes. Damit nicht durch unnütze Familien und Kleinhäusler die Waldungen verwüstet, und die jährlichen Almosen gesteigert werden, sollen die Eltern und Obrigkeiten jungen und armen Leuten das Heirathen nicht leicht gestatten [20]). Eine falsche Humanität ist diesen und ähnlichen Beschränkungen entgegengetreten [21]), doch hat das neue Bürgerrechtsgesetz obiges Hinderniß wieder hergestellt [22]). 8) Mangelndes Staats- und Gemeinde-Bürgerrecht [23]). 9) Besonderes Dienstverhältniß. Staatsdiener, Kirchendiener, Hofdiener, Offiziere dürfen ohne königliche Erlaubniß sich nicht verehelichen [24]); den Studierenden der evangelischen Theologie im Stift zu Tübingen ist, bei Strafe der Ausstoßung und der Nichtigkeit, nicht nur die Verehelichung, sondern auch die Verlobung untersagt [25]); bei Studierenden der Theologie in der Stadt ist Dispensation zulässig [26]).

1) Conc. Trid. sess. 24. conc. 2. de sacr. matr.

2) X. IV. I. cap. 31. Kein trennendes Carpzov Lib. II. def. 66.

3) Rescr. v. 20. Juni 1828 (Gesetz-Sammlg. X. S. 936), wo übrigens hinsichtlich der Katholiken der vormals östreichischen Lande eine Ausnahme gemacht ist, weil dort das Verlöbniß überhaupt keine rechtliche Wirkung hat, selbst wenn Schwängerung hinzugekommen. Oestreichisches Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3. §. 1. u. 2.

4) X. IV., 21. cap. 3. Anderer Ansicht Richter, Kirchenrecht §. 270.

5) Rit. Rom. tit. 7. cap. 1. nr. 15.

6) Eheger.-O. Th. II. cap. 9. §. 3. cap. 13. §. 2. Th. I. cap. 6. §. 2. Vergl. Gesetz-Sammlg. VI. S. 117. 118. Anm. S 124 Anm.

7) In VI. III. 15. cap. un. Trident. sess. 24. cap. 9. de ref. matr.

8) X. IV., 2. c. 3. 8. 10. 14.

9) Eheger.-O. III., I §. 18 u. die Gesetz-Sammlg VI. S. 144 Note 110.

10) D. XXIII. 3. fr. 39. §. 1.

11) Const. cum frequenter von 1589 im Bullarium Romanum T. II. p. 587.

12) Eheger.-O. Th. II. Cap. 11. §. 1.

13) Eheger.-O. II., 11. §. 2. Die Worte: „und also von ihme betrüglich angeführt worden wäre", sind nicht streng zu nehmen. Auch wenn der Beklagte selbst im Irrthum sich befand, muß die Annullation nach allgemeinen Grundsätzen zugelassen werden.

14) Eheger.-O. Th. II. Cap. 11 §. 3.

15) Daselbst §. 4.

16) Daselbst §. 5.

17) Daselbst Cap. 12. §. 3.

18) Daselbst Th III. Cap. 2. §. 4.

19) Daselbst Th. III. Cap. 1. §. 16.

20) Gen.-Rescr. v. 24. Mai 1663 §. 78 (Gesetz-Sammlg. XVI. S. 458). Vergl. Hartmann, Ehegesetze §. 41.

21) S. besonders Gen.-Rescr. v. 1. Oct. 1817 (Reg.-Bl. S 461). Bürgerrechtsgesetz v. 15. April 1828 Art. 25 und die demselben, im Widerspruch mit Weishaar, Privatr. 3. Ausg. §. 123, gegebene Auslegung des Ober-Tribunals, Gesetz-Sammlg. VI. S. 410 Anm.

22) Revidirtes Bürgerrechtsgesetz v. 4. Decbr. 1833 (Reg.-Bl. S. 509). Art. 42—44. 73—80. wo die näheren Bestimmungen.

23) Das. Art. 5. Vergl. Consistorial-Erlaß vom 6. März 1835 §. 4. u. 5.

(Gesetz-Sammlg. IX. S. 910 Anm.) Ueber die Trauung von Ausländern s. Rescr. v. 29. Oct. 1807. (Das. S. 104.)

24) §. 203 Note 8. §. 204 Note 6

25) Gen.-Rescr. v. 11. Juni 1694. (Gesetz-Sammlg VI. S. 185. Anm.) Resol. v. 18. Nov. 1730 bei Hartmann Ehegesetze S. 517. Vergl. Hufnagel's Mittheilungen S. 220.

26) Geh.-Raths-Resol. v. 6. Sept. 1730 bei Hartmann S. 36.

§. 544.

b) Beziehungsweise Hindernisse (Verwandtschaft, Schwägerschaft u. s. w.).

Zu den Hindernissen, welche nur beziehungsweise (respectiv) zwischen gewissen Personen eintreten, gehört: 1) die Blutsverwandtschaft. Das mosaische Recht, welches keinen allgemeinen Grundsatz aufstellt, sondern blos einzelne Fälle nennt, verbietet ausdrücklich die Ehe mit der Mutter, des Sohnes und der Tochter Tochter, der vollbürtigen und halbbürtigen Schwester und mit der Mutter Schwester [1]). Das römische Recht verbietet in gerader Linie die Ehe durchaus, in der Seitenlinie die Ehe zwischen Geschwistern und Personen, von welchen die eine im sog. respectus parentelae zur andern steht, indem das Respectverhältniß der Kinder zu den Eltern und Großeltern übertragen wird auf die Seitenverwandten, welche von dem gemeinschaftlichen Stammvater nur um einen Grad entfernt sind, wie z. B. Oheim und Tante [2]). Das kanonische Recht folgte anfangs dem mosaischen und römischen Recht, dehnte aber später die römischen Verbote weiter aus, bis Innocenz III. im Jahr 1216 die Eheverbote auf den 4. Grad nach kirchlicher Rechnungsweise einschließlich beschränkte [3]); zwischen Verwandten, wovon der eine im 4. Grad, der andere im 5. oder 6. Grad vom gemeinschaftlichen Stammvater entfernt, ist die Ehe ohne Dispensation zulässig [4]), und dieß hat die Praxis dahin ausgelegt, daß unter Verwandten ungleicher Linie überhaupt nur auf den entfernteren Grad zu achten; auch wird im 3. Grade gleicher, und im 3. und 4. Grade ungleicher Linie in der Regel von der Kirche dispensirt; dagegen soll im 2. Grade der Seitenlinie nur ausnahmsweise bei fürstlichen Personen oder wegen dringender Gründe dispensirt werden [5]). Die protestantische Gesetzgebung in Württemberg schloß sich theils dem mosaischen, theils dem römischen Rechte

an. Die Eheverbote des ersteren, welche man verallgemeinerte, wurden für unabänderlich gehalten, bis man auf dem Landtage von 1797 und 1798 sich dahin verständigte, daß nur die im mosaischen Recht ausdrücklich genannten Fälle, als durch göttliches Recht verboten zu betrachten seien[6]). Die Ehe ist jetzt bei Evangelischen verboten in gerader Linie durchaus, und in der Seitenlinie bis zum 3. Grad kanonischer Zählungsweise einschließlich. Dispensirt wird in gerader Linie niemals, wohl aber in der Seitenlinie bei dem 2. Grad gleicher Linie (unter s. g. Geschwisterkindern) und bei dem 2. und 3. Grad ungleicher Linie; ausgenommen die Ehe mit der Tante und Großtante, d. h. mit des Vaters oder der Mutter, des Großvaters oder der Großmutter Schwester. Indispensabel ist daher blos die Ehe zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie, und in der Seitenlinie unter Geschwistern, wie auch zwischen der Tante einer- und dem Neffen andererseits; dagegen kann der Oheim unter Dispensation die Nichte heirathen[7]). Auf katholische Einwohner findet diese Gesetzgebung keine Anwendung, hier gilt im Allgemeinen das kanonische Recht (Note 3—5)[8]). Ob indessen im 3. und 4. Grad der Verwandtschaft noch Dispensation nothwendig, richtet sich nach dem örtlichen Herkommen. In manchen Orten, namentlich in dem ehmaligen Vorderöstreich, sind diese Grade, mit Rücksicht auf die dortige frühere Gesetzgebung, kein Hinderniß[9]). 2) Die Schwägerschaft ist in allen den Graden ein Hinderniß, worin die Verwandtschaft es ist[10]). Dispensirt wird jedoch hier in allen Fällen; ausgenommen in gerader Linie zwischen Schwiegervater und Schwiegertochter, Schwiegermutter und Schwiegersohn, Stiefeltern und Stiefkindern, und in der Seitenlinie die Ehe eines Mannes mit der Schwester der noch lebenden geschiedenen Gattin, oder eines Weibes mit des Mannes Brudersssohn, und mit dem geschiedenen Mann der noch lebenden Schwester[11]). Auch bei Katholiken wird die Dispensation von der Schwägerschaft im 1. Grade absteigender Linie nur aus sehr triftigen Gründen ertheilt[12]). Außer der eigentlichen Schwägerschaft (affinitas primi generis) berücksichtigt das kanonische Recht und in dessen Folge die Ehegerichtsordnung das Verhältniß zwischen dem einen Ehegatten und den Schwägern des andern (aff. secundi generis, schwäbische Schwägerschaft), und selbst das Verhältniß zwischen dem einen Gatten und den Schwägern zweiten

Grades (aff. tertii generis)[13]; die hieraus abgeleiteten Ehehindernisse wurden aber schon von Innocenz III. aufgehoben[14]), und es bedarf daher in diesen Fällen keiner Dispensation[15]). Dagegen erzeugt die außereheliche oder natürliche Schwägerschaft (affinitas illegitima) gleichfalls ein Hinderniß zwischen dem einen Beischläfer und den Verwandten des andern; jedoch nach neuerem kanonischen Recht nur bis zum 2. Grad[16]). Erfolgt ein solches Hinderniß erst während der Ehe (affinitas superveniens) durch den Beischlaf mit einem Verwandten des andern Ehegatten, so wird zwar dieses Vergehen als Ehebruch bestraft, allein eine Nichtigkeit für die bereits bestehende Ehe geht nach neuerem kanonischen Recht nicht daraus hervor, sondern nur die Befugniß für den unschuldigen Theil, die eheliche Pflicht zu verweigern[17]), und wenn derselbe ein Protestant, ein Scheidungsgrund. Die Quasiaffinität zwischen dem einen Verlobten und den Verwandten des andern erzeugt ein Hinderniß nur noch in gerader Linie und im ersten Grad der Seitenlinie[18]); und auch hievon wird unter Umständen dispensirt[19]). 3) Die durch Annahme an Kindesstatt (Adoption) begründete bürgerliche Verwandtschaft ist ein Hinderniß nur zwischen den Adoptiveltern und Adoptivkindern[20]). 4) Eine geistliche Verwandtschaft mit der Wirkung eines Hindernisses besteht nach katholischem Kirchenrecht zwischen dem Taufenden oder Firmenden und den Tauf- oder Firmpathen einer- und dem Täufling oder Firmling und dessen Eltern andererseits[21]). Die evangelische Kirche hat dieses Hinderniß nicht anerkannt[22]). 5) Wegen geführter Pflegschaft kann der Vormund seinen Mündel vor abgelegter Rechnung weder selbst heirathen, noch mit seinem Sohn oder Tochter verehelichen[23]). 6) Die Altersungleichheit, welche gemeinrechtlich kein Hinderniß ist, wird in der Ehegerichtsordnung nur insoferne angeführt, als altershalb gar ungleiche Leute zum Ehestand entweder gar nicht, oder doch minder tüchtig sein möchten[24]). Das höhere Alter des Mannes wird hierbei nicht beachtet, wohl aber wird Dispensation in dem Falle gefordert, wenn die Braut um 12 Jahre älter ist als der Bräutigam[25]). 7) Vorangegangener Ehebruch. Nach römischem Recht ist die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin schlechthin nichtig; nach kanonischem Recht nur, wenn die Ehebrecher zugleich dem unschuldigen Theile nach dem Leben getrachtet, oder für den Fall seines Todes sich die

Ehe versprochen hatten[26]). In diesen beiden Fällen wird auch jetzt niemals die Ehe gestattet, während in andern Fällen durch Dispensation das Hinderniß gehoben werden kann, im Fall der unschuldige Theil gestorben, und die beiden Theile sonst schwer zu einer Heirath gelangen würden; jedoch soll denselben nicht leicht an dem Orte des Verbrechens die Ehe gestattet werden[27]). Auch ohne Ehebruch gilt als trennendes Hinderniß der Gattenmord, sofern er mit Hülfe des neuen Verlobten oder Gatten vollbracht worden[28]); die Ehe wird daher rückwärts aufgehoben, wenn die Schuld später an den Tag kommt. 8) Religionsverschiedenheit. Die römischen Gesetze verbieten nur die Ehe eines Christen mit Heiden und Juden[29]); und in dieser Ausdehnung ist auch von der Kirche die Religionsverschiedenheit als ein trennendes Hinderniß betrachtet worden[30]). Die Ehe zwischen Katholiken und Protestanten ward zwar von beiden Kirchen jederzeit widerrathen, aber nicht für ungiltig erklärt[31]). In Württemberg insbesondere, als einem rein protestantischen Lande, ward die Verheirathung mit einer Person katholischer Religion zwar ungern gesehen, allein unter landesherrlicher Dispensation zugelassen[32]). Seit der Erweiterung des Landes bedarf es auch dieser Dispensation nicht mehr[33]).

1) III. B. Mosis 18, 6 f. 20, 17 f. V. B. Mosis 27, 23.

2) J. I., 10. §. 1. 5. D. XXIII. 2. fr. 53—55.

3) X. IV, 14. cap. 8. Schwäb. Ldr. §. 36.

4) Cap. 9. eod.

5) Trid. sess. 24. can. 3. de sacr. matr. cap. 5. de ref. matr. Erlaß vom 10. Mai 1831. (Gesetz=Sammlg X. S. 1017.)

6) Der Landtag im Herzogthum Württemberg von 1797 Heft 3 S. 334 f. 353 f. Heft 5 S. 9 f. Heft 6 S. 191 f. Die wesentlichen Verhandlungen finden sich auch in der Gesetz=Sammlg. Note 7 cit. Vergl. Eheger.=O. Th. II. Cap. 8. §. 1. Wächter, württemb. Privatrecht Bd. I. §. 61.

7) Eheger.=O. Th. I. Cap 4. §. 1. Th. II. Cap. 8. Gesetz v. 24. März 1798 und die vorausgehenden Verhandlungen in der Gesetz=Sammlg Th. VI. S. 715 f. Gaupp, das bestehende Recht der evangel. Kirche Bd. II. Abth. 2. S. 149 f. Die Dispensation von der Verwandtschaft und Schwägerschaft im 2. Grad gleicher und im 3. Grad ungleicher Linie steht dem gemeinschaftlichen Oberamtsgericht, in andern Fällen dem ehegerichtlichen Senate des Kreisgerichtshofs (bei Militärs und exemten Einwohnern Stuttgarts

des Obertribunals) zu. Erlaß vom 16. April 1818. (Gesetz-Sammlg. IV. S. 574.)

8) Doch hat der katholische Kirchenrath zur Ausdehnung der indispensabeln Ehehindernisse der Protestanten auf die Katholiken seine Zustimmung erklärt. Justiz-Min.-Erlaß vom 27. Febr. 1826. (Gesetz-Sammlg. VII. S. 1630.)

9) Gesetz-Sammlg. X. S. 297. 1023—1052. Oestreich. Gesetzbuch von 1786 Th. I. Hauptstück 3. §. 17. Auch in dem übrigen Württemberg findet für die Dispens-Ertheilung in diesen Graden kein Sportelansatz statt. Gesetz v. 18. Mai 1842. (Reg.-Bl. S. 299.) Die Dispensation katholischer Einwohner ertheilt das bischöfliche Ordinariat nach vorgängiger Communication mit dem katholischen Kirchenrath. Decret v. 9. Aug. 1808. (Gesetz-Sammlg. X. S. 223.) Vergl. Rescr. v. 26. Juli 1804 u. 12. Juli 1806. (Das. S. 78. 156.) Min.-Erlaß v. 7. Febr. 1831 u. Ordin.-Erlaß v. 10. Mai 1831. (Das. 1010. 1017.) Nach dem östreichischen Gesetzbuch von 1786 Hauptst. 3. §. 20. ist die Dispensation allezeit bei dem Landesfürsten nachzusuchen.

10) S. oben Note 3. Eheger.-O. Th. I. Cap. 4. §. 1.

11) Eheger.-O. Th. I. Cap. 4. §. 2. Th. II. Cap. 8. Gesetz v. 1798. Note 7 cit. Gaupp a. a. O.

12) Note 5 oben. S. jedoch Note 8.

13) Eheger.-O. III., 1. §. 9.

14) X. IV, 14. cap. 8.

15) Doch soll die Ehe mit dem Stiefschwiegervater widerrathen werden. Eheger.-O. II. 8. §. 5. III. 1. §. 9. u. 10.

16) Trid. sess. 24. cap. 4. de ref. matr. Die Eheger.-O. III. 1. §. 11. Nr. 3 erwähnt dieser außerehelichen Schwägerschaft nur im Vorbeigehen.

17) X. IV, 13. c. 6. 10. 11. Herzogliche Entschließung v. 6. Mai 1748 Nr. 3. (Gesetz-Sammlg VI. S. 114 Note.)

18) Trid. sess. 24. cap. 3. 4. de ref. matr.

19) Eheger.-O. III. 1. §. 12.

20) Eheger.-O. I. 4. §. 3. Die Worte: „oder sein des Pflegers oder Vormunders Sohn" rc. beziehen sich nicht auf die Adoption. Vergl. 2. Eheger.-O. 1553. (Gesetz-Sammlg IV. S. 89.) Weishaar §. 118. Ein Unterschied zwischen Acceptation und Adoption ist hier nicht gemacht. Lang im Archiv für civ. Praxis Bd. XXI. S. 463.

21) Trid. sess. 24. cap. 2. de ref. matr.

22) Nur verübergehend die zweite Eheordnung von 1553 (Gesetz-

Sammlung IV. S. 89 Keinem ꝛc.) in Folge des Einflusses von Brenz. (Wie in Ehesachen ꝛc. zu handeln, Straßb. 1530.)

23) Eheger.Ordn. Thl. I. Cap. 4. §. 3.

24) Ehe.O. Th. III. Kap. 2. §. 4.

25) Gesetz-Sammlung VI. S. 149. Note. Sarweys Monatschrift II. S. 150.

26) X. IV. 7. c. 1. 3. 6. 7. Vrgl. mit D. XLVIII, 5. fr. 11. §. 11. Nov. 134. c. 12.

27) Eheger.Ordn. Thl. II. Kap. 9. §. 4. Die Dispensation wird bei katholischen wie evangelischen Einwohnern vom König ertheilt. Verordnung vom 6. April 1818 in Verbindung mit Rescr. vom 26. Febr. 1803. (Gesetz-Sammlung VII. S. 568. X. S. 15.)

28) X. 3. 33. c. 1.

29) Cod. Th. III, 14. const. 1. J. I, 9. c. 6.

30) Causa 28. qu. 1.

31) Trid. sess. VIII. can. 5.

32) Eheger.O. v. 1687 Th. II. Kap. 12. §. 1. in Verbindung mit Rescript vom 14. Jan. 1609 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 302) und 24. Nov. 1713 Nr. I. 5. (Ges.Sammlung VI. S. 246.)

33) Religions-Edict v. 15. Oct. 1806 Nr. VI. (Gesetz-Sammlung IX. S. 70.) Ueber die Kindererziehung in gemischter Ehe s. §. 178.

§. 545.

Von dem Verlöbniß [1]).

a) Begriff und Erfordernisse.

Das Verlöbniß oder gegenseitige Eheversprechen (Verspruch, Verlobung, Handstreich) ist im Allgemeinen nach den Grundsätzen von den Verträgen zu beurtheilen und verpflichtet daher beide Theile, wofern die allgemeinen Bedingungen eines Vertrags vorhanden sind und der beabsichtigten Ehe keine trennenden Hindernisse (§. 541 f.) entgegenstehen. Ein Verlöbniß, das troz eines solchen Hindernisses eingegangen worden, ist ehegerichtlich aufzuheben; läßt aber das Hinderniß Dispensation zu, so hat es bei der nachträglichen Einholung in der Regel sein Bewenden, zumal wenn das Hinderniß den Verlobten unbekannt gewesen oder das Eheversprechen unter der Bedingung künftiger Dispensation eingegangen worden. Dagegen ist wider die Verlobten, welche leichtsinnig sich über bestehende Hindernisse hinwegsetzten, oder durch Heimlichkeit dieselben

zu umgehen suchten, zumal wenn Beischlaf hinzugekommen, eine Strafe anzusetzen [2]). Das Verlöbniß ist ein heimliches, wenn es ohne Wissen und Willen der Eltern oder Vormünder eingegangen worden; von den Wirkungen dieser Heimlichkeit ist bereits §. 542 Nr. 4. die Rede gewesen [3]). Der Unterschied zwischen öffentlichen und heimlichen Verlöbnissen hat aber noch eine andere Bedeutung, welche von der Form der Handlung hergeleitet ist. Die Ehegerichtsordnung fordert nämlich, daß, weil bei Ehe-verpflichtungen alles öffentlich, christlich, ehrbar und urkundlich hergehen sollte, diejenigen Personen, so nicht mehr unter elterlicher oder vormundschaftlicher Aufsicht stehen, zu ihrer Eheverlobung mindestens 2 ehrbare redliche unpartheiische Urkundspersonen beiziehen [4]). Hiernach ist das öffentliche, besser förmliche Verlöbniß ein solches, welches in Gegenwart der nächsten Verwandten oder zweier Zeugen eingegangen worden. Da im ehegerichtlichen Processe der Regel nach der Eidesantrag ausgeschlossen ist [5]), so ist die Beiziehung solcher unpartheiischen Zeugen räthlich auch in Gegenwart der Verwandten von beiden Seiten; doch genügt es an der Zuziehung der letztern, um das Verlöbniß zu einem öffentlichen zu machen. Auch ist diese Oeffentlichkeit im formellen Sinn nicht nothwendig zur Gültigkeit des Verlöbnisses, sondern nur räthlich, theils des Beweises wegen, weil bei einem heimlichen Verlöbniß der Beklagte im Widerspruchsfall von der Klage entbunden wird [6]), theils aber auch weil bei dem Widerstreit mehrerer Verlöbnisse das öffentliche dem heimlichen vorgeht [7]).

1) Von geringem Werth ist die Rechtliche Abhandlung über Eheverlöbnisse nach evangel.-luth. und besonders beim württemb. Ehegericht angenommenen Grundsätzen von Härlin gen. Tritschler, Tübingen 1818.

2) Eheger.-O. I, 3. §. 2. II, 6. §. 4. II, 7. §. 4. II, 8. §. 7.

3) Eheger.-O. Thl. II. Kap. 6.

4) Eheger.-O. Thl. I. Kap. 3. §. 1.

5) Eheger.-O. II. 7. §. 1. wo jedoch eine Ausnahme durch herzogliche Entschließung vorbehalten ist. Vergl X. I, 36 cap. 11. IV, 3. cap. 2.

6) Note 5.

7) Eheger.-O. II. 7 §. 3. Die Zeugen sind nicht bloße Beweiszeugen,

sondern Solennitätszeugen und müssen daher erbeten seyn. Cons. Tub. Val. III. cs. 243. Nr. 25.

§. 546.

b) Wirkungen.

Das Verlöbniß bewirkt 1. ein Recht auf gegenseitige Treue. Die Verletzung dieser Treue durch geschlechtlichen Umgang mit einem Dritten ist zwar kein Ehebruch, aber es hat der Verletzte das Recht, die Aufhebung des Verlöbnisses zu fordern [1]). 2. Das Recht, auf Vollziehung des Eheversprechs zu klagen. Ein unmittelbarer Zwang auf Vollziehung der Ehe findet in der Regel nicht Statt; jedoch ist der widerspenstige Theil verpflichtet, dem andern, wenn nicht eine besondere Vertragsbuße für diesen Fall festgesetzt ist, eine im Verhältniß zu seinem Vermögen stehende Entschädigung zu geben [2]). Auf die Ehe selbst kann gerichtlich erkannt werden, wenn ein lediger Mann ein lediges Mädchen von gleichem Stand und gutem Rufe durch Eheversprechen verführt und geschwängert hat; auch hier wird zwar die Trauung nicht erzwungen, aber die Ehe auf Ansuchen und nach vorangegangener fruchtloser Aufforderung gerichtlich ausgesprochen d. h. fingirt, um die bürgerlichen Wirkungen in Rücksicht auf Stand, Unterhalt und Erbfolge (nicht auch Gütergemeinschaft, welche von Vollziehung der Ehe abhängig ist) zu Gunsten der Verführten und ihres Kindes eintreten zu lassen [3]). Ist das Verlöbniß unter einer aufschiebenden Bedingung eingegangen, so kann bis zu deren Eintrittt der Vollzug nicht gefordert werden; jedoch kann derjenige, zu dessen Gunsten sie gemacht, auch wider Willen des andern die Bedingung zurücknehmen, und von selbst ist dieser Verzicht anzunehmen, wenn Beischlaf hinzugekommen [4]). Unmögliche oder schändliche Bedingungen (§. 115) werden nach gemeinem Recht für nicht beigefügt geachtet; ausgenommen, wenn sie gegen das Wesen der Ehe verstoßen, in welchem Falle der Eheverspruch selbst nicht gelten soll. Nothwendige oder lächerliche Bedingungen sind dagegen als erfüllt anzusehen [5]). Wann die Vollziehung des Verlöbnisses gefordert werden kann, hängt im Allgemeinen von der Bestimmung der Verlobten ab; als eine stillschweigende Bestimmung oder vielmehr Zeitbestimmung ist es jedoch im Zweifel anzusehen, daß das Verlöbniß erst dann zu vollziehen ist, wenn die Ehe nach den äußeren Verhältnissen der Brautleute

zuläßig und namentlich das Auskommen gesichert erscheint [6]). Von mehreren durch dieselbe Person eingegangenen Verlöbnissen geht das ältere dem neueren vor, sei es auch, daß zu diesem Beischlaf gekommen, ausser wenn das neuere ein öffentliches, das ältere ein heimliches ist; in diesem Falle steht das ältere zurück, wenn es nicht durch Beischlaf und Schwängerung bestärkt worden [7]). Alle diese Grundsätze finden indessen auf die Einwohner der vormals vorderöstreichischen Lande keine Anwendung, da hier die österreichische Gesetzgebung, wonach das Verlöbniß keine bürgerlichen Wirkungen hat, giltig geblieben ist [8]).

1) Eheger.-O. II, 9. §. 5. Auch die Braut s. Gesetz-Sammlung VI. S. 118 Anm. 93.

2) Glück, Pand. Bd. XXIII. S. 90. Tafel, Civilrechtssprüche Heft 1 S 77. Der Anspruch auf Abfindung, Ersatz der Kosten und Schäden ist auch begründet, wenn durch Untreue das Verlöbniß gebrochen wird. Sarwey Monatsch. III. S. 122.

3) Eheger.-O. II, 7 § 2. Das in dem Landrecht IV, 2. § 3 vorgeschriebene Verfahren ist hierdurch nicht aufgehoben Vergl. auch Griesinger, Kommentar Bd. VII. S. 40 f. Glück a. a. O. S. 91. Einen Fall dieser Art, wo die Frage zur Sprache kam, ob das Gesetz auch auf die Haussöhne gehe s. bei Hartmann, Ehegesetze S 104. Anm. Ueber das gemeine Recht s Hagemann und Günther, Archiv Th. 4. S. 177 f.

4) Eheger.-O. II 7. §. 5

5) E.G.O. a a. O.

6) Landrecht IV, 2 § 3. „Die begehrte Vollziehung der Ehe ohne erhebliche Ursachen ꝛc

7) Eheger.-O II, 7 §. 3.

8) Oestreichische Verordnung vom 30 Aug 1782 Gesetzbuch von 178 Hauptstück 3 §. 1 und 2. Bischöfl. Erlaß v 29. Juni 1828 Nr 3 (Gesetz-Sammlung X. S. 936). Hiernach erkannte der Tübinger Gerichtshof in einer Rottenburger Streitsache. Auch nach römischem Recht erzeugt das Verlöbniß keine Klage auf Erfüllung; selbst Vertragsbußen sind unkräftig; nur der hingegebene Malschatz geht verloren D. XLV, 1 fr. 134 pr. C. V, 1 c. 3 5 VIII, 39. c. 2 v Löhr im Archiv für civ. Praxis Bd. XV. S 448. Anders nach kanonischem Recht X. IV, 1. c. 10 17. 22.

§. 547.

c) Aufhebung des Eheverlöbnisses.

Ein Verlöbniß wird aufgehoben, abgesehen von den Gründen, welche eine Ehe rechtlich unmöglich machten (§. 541—544): 1. auf Verlangen des einen Verlobten, wenn eine rechtmäßige Ursache vorhanden, namentlich: a) wenn der Verspruch in jugendlicher Uebereilung wider Wissen und Willen der Eltern eingegangen [1]); b) wegen Treubruchs durch Beischlaf mit einer dritten Person, wenn nicht der andere Theil in gleicher Schuld sich befindet [2]). Gleichfalls als Verletzung der Treue unter Verlobten ist es anzusehen, wenn der andere Theil ein zweites Verlöbniß eingeht; hier bleibt zwar das erstere gültig, jedoch kann der gekränkte Theil Aufhebung verlangen [3]); c) wegen böslicher Verlassung [4]). Hier wird, im Falle die Absicht, das Verlöbniß aufzugeben, erweislich ist, alsbald auf ergangene Edictalladung, und wenn die Absicht nicht erwiesen ist, nach Verfluß von 2 Jahren das Verlöbniß ehegerichtlich getrennt [5]); d) wegen Veränderung der Umstände, sofern die Ehe selbst dadurch gefährdet wird, namentlich wegen eintretenden gänzlichen Vermögensverlusts, Begehung eines Verbrechens von Seite des andern, wodurch dieser als unwürdig erscheint, wegen wesentlicher körperlicher Gebrechen, welche der Andere nach der Verlobung erhält [6]). In allen diesen Fällen kann auf Antrag des einen Theils das Verlöbniß von dem Ehegericht aufgehoben werden [7]). 2. Mit beiderseitiger Einwilligung. Nach gemeinem Recht kann der gegenseitige Rücktritt ohne alle Form erfolgen [8]). Das protestantische Eherecht in Württemberg fordert jedoch auch in diesem Fall ehegerichtliches Erkenntniß; auch müssen Gründe zur Trennung vorhanden seyn, z. B. Mangel genügenden Auskommens, unversöhnlicher Zwist. Im letzten Falle soll der Schuldige bestraft und in die Kosten verurtheilt werden [9]). Ein Vergleich, wodurch die Verlobten für sich von dem Verlöbnisse abstehen, ist ungültig [10]). 3. Durch stillschweigenden Verzicht, wenn der andere Theil sofort die Ehe mit einer dritten Person eingeht und das frühere Verlöbniß nicht rechtzeitig geltend gemacht wird [11]). In den Fällen 2 und 3, sowie bei dem Vorhandenseyn öffentlicher indispensabler Hindernisse ist das Verlöbniß von Amtswegen aufzuheben von derjenigen ehegerichtlichen Behörde, welche zuerst Kenntniß davon erhält [12]).

1) §. 542. Note 16 und 17.

2) §. 546. Note 1. X. II, 25. cap. 25.

3) Eheger.O. II, 7. §. 3. Mandat von 1586 in der Ges.Sammlung II, S. 448.

4) X. l. c. cap. 5.

5) Eheger.O. II, 13. §. 10.

6) Schott, Eherecht S. 326. Dasselbe gilt, wenn dergleichen Umstände früher vorhanden, dem andern Theil aber unbekannt waren. Richter, Kirchenrecht §. 271 a. E.

7) Ein Sportelansatz für Auflösung eines Verlöbnisses findet jetzt nicht mehr Statt. Gesetz v. 18. Mai 1842. R.Bl. S. 300.

8) X. IV, 1. cap. 2.

9) Eheger.O. Thl. II. Kap. 10. §. 2.

10) Gen.Rescr. v. 23. Sept. 1661. (Gesetz-Sammlung VI. S. 25.)

11) Eheger.O. II, 13. §. 12.

12) Beschluß des ehegerichtlichen Senats zu Eßlingen vom 25. April 1838. Gesetz-Sammlung VII. S. 2291.

§. 548.

d) Von den Brautgeschenken, insbesondere dem Malschatz.

Gewöhnlich werden von den Brautleuten mit Rücksicht auf die stattgefundene Verlobung gegenseitig Geschenke gegeben; dahin gehört insbesondere der Malschatz (arrha sponsalitia), d. h. eine Sache, welche zum Zeichen des eingegangenen Verlöbnisses dem Andern gegeben wird. Sämmtliche Geschenke bleiben dem Verlobten, nicht blos wenn die Ehe erfolgt, sondern auch wenn diese ohne seine Schuld wegen Ablebens des Andern oder eines sonstigen Zufalls rückgängig wird [1]). Dagegen sind sie zurückzugeben, wenn das Verlöbniß ohne Schuld der Verlobten aus erheblicher Ursache rückgängig wird; ist keine erhebliche Ursache vorhanden, oder haben die Verlobten das entgegenstehende Hinderniß gekannt, aber schuldhafter Weise nicht beachtet, so fallen sie dem Fiscus anheim; ausgenommen die Verlobten wären minderjährig und ohne eigenes Vermögen, oder sonstige mildernde Umstände vorhanden [2]). Wird das Verlöbniß von dem einen Theil unrechtmäßiger Weise aufgelöst, oder dem andern Theil Grund zur Aufhebung gegeben, so hat er seinerseits auf Verlangen des andern Theils die erhaltenen Ge-

schenke, und zwar, wenn er volljährig, den Malschatz doppelt zurückzugeben, jedoch mit Abzug dessen, was der andere Theil als Malschatz empfangen [3]).

1) Ländr. IV, 2 § 1. Eheger.O. II, 14. §. 6, „den Mahl-Schatz und was es von demselben bey Lebzeiten auf die Ehe verehrt empfangen". Es ist also nicht blos die arrha, sondern die ganze sponsalitia largitas gemeint; ebenso Note 2.

2) Eheger O. II, 14. §. 7 und 8.

3) Eheg.O. II, 14. §. 9.

§. 549.

Von dem kirchlichen Aufgebot.

Der Ehe geht eine öffentliche Verkündigung (Ausrufung, Proclamation) in der Kirche vorher: daß gewisse Personen eine Ehe schließen wollen. Dieselbe ist nach den Kirchengesetzen dreimal in der Pfarrkirche des Wohnorts der Verlobten, und wenn diese an verschiedenen Orten wohnen, in beiden Kirchen, wo möglich an 3 auf einander folgenden Sonntagen nach Beendigung der Morgenpredigt von dem Geistlichen vorzunehmen [1]). Zweck dieser Handlung ist, etwa vorhandene, den Behörden unbekannte Hindernisse zu erfahren, und namentlich dritten Personen Gelegenheit zu geben, begründete Einwendungen rechtzeitig vorzubringen [2]). Daher müssen die Verlobten dem Namen, Stand und Gewerbe nach genau bezeichnet werden [3]); daher ferner die Bestimmung, daß die Trauung nicht gleich am Tage des letzten Aufgebots stattfinden solle [4]); ferner der am Schlusse angedrohte Rechtsnachtheil, daß eine verspätete d. h. nach der Trauung vorgebrachte Einsprache nicht mehr würde gehört werden. Die Wirkung des Aufgebots geht jedoch nur auf privatrechtliche, nicht auch auf öffentliche trennende Hindernisse, welche übrigens durch die geistliche und weltliche Obrigkeit von Amtswegen zu erforschen sind [5]). Auch tritt der Rechtsnachtheil nur dann ein, wenn die Ehe sofort wirklich geschlossen, nicht aber, wenn durch Aufschub der Trauung oder längere Unterbrechung der Proclamations-Handlungen die Meinung begründet wird, daß die Ehe nun gar nicht zu Stande komme. Die von dem ehegerichtlichen Senate des Obertribunals und dem Justiz-Ministerium dießfalls angenommene Ansicht geht dahin, daß es zwar im Allge-

meinen genüge, wenn die Verkündigung im Ganzen 3mal, sei es auch in größeren Zwischenräumen, als von einem Sonntage zum andern, oder nicht unmittelbar vor der Trauung Statt findet, daß jedoch eine mindestens dreimonatliche Unterbrechung des Aufgebots die vorangegangene erste und zweite Proclamation, und ein mindestens sechsmonatlicher Aufschub der Trauung nach vollendeter dreimaliger Proclamation die ganze Proclamation unwirksam mache [6]). Die ganze oder theilweise Unterlassung des Aufgebots ohne vorgängige Dispensation [7]) zieht zwar an sich nicht die Ungültigkeit der Ehe, wohl aber eine Strafe für den Geistlichen und die Eheleute nach sich [8]).

1) X. IV, 3. cap. 3. Trid. sess. 24 cap. 1. de ref. matr. Nach der württemb. Kirchenordnung von 1536 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 55) nur 2mal. S. jedoch Große K.O. v. 1559 (Das. S. 215.) Eheger.O. III, 1. §. 14.

2) Eheg.O. III, 1. §. 4 u. 5. Consist.Erl. v. 2. Sept. 1806. (Gesetz-Sammlung IX. S. 66.) Gaupp, Kirchenrecht §. 800. Ein Ausruf- oder Erlaubnißschein der weltlichen Obrigkeit ist beizubringen. Bischöfl. Cirk. v. 12. März 1807 (Gesetz-Sammlung X. S. 170). Ueber das Brautexamen s. E.G.O. III, 1. §. 4. Syn.Rescr. vom 26. Nov. 1665 und Gen.Rescr. v. 13. Jan. 1739 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 345. 603. Cons.Erlaß vom 3. Juni 1828 (Gesetz-Sammlung IX. S. 768).

3) Die früher üblichen Bezeichnungen: „der ehrsame und züchtige Jüngling," „die tugendsame Jungfrau" und dergl. sind abgestellt, weil auch solche, auf welche diese Prädikate nicht paßten, darauf Ansprüche machten. Bischöfl. Cirk. vom 9. März 1809 (Gesetz-Sammlung X. S. 270).

4) Cerem.O. v. 1668 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 354).

5) X. IV, 18. c. 6.

6) Justiz-Min.Erl. v. 19. Jan. 1825 (Gesetz-Sammlung VII. S. 1237). Auch das östr. allgemeine bürgerl. Gesetzbuch §. 73 hat eine 6monatliche Frist. Deutsche Rituale, in Uebereinstimmung mit dem Rit. Romanum tit. de sacr. matr. eine 2monatliche. Stapf, Pastoralunterricht S. 75.

7) Die Dispensation katholischer Einwohner ist bei dem Kirchenrath zu erhalten; doch ist denselben die Nachsuchung des geistlichen Dispenses unverwehrt. Erlaß vom 10. April und 15. September 1818 in der Gesetz-Sammlung X. S. 592. 626. Von evangelischen Einwohnern bei dem gemeinschaftlichen Oberamt, und wenn von allen 3 Proclamationen bei dem ehegerichtlichen Senate. — Ueber Dispense bei gemischten Ehen s. Note des Ober-Trib. vom 14. Mai 1818 (Gesetz-Sammlung X. S. 595).

Proclamation in der geschlossenen Zeit: Verordn. vom 26. Aug. 1813 (Reg.Bl. S. 297). Erl. des Kirchenraths v. 2. Aug. 1825 (R.Bl. S. 465).

8) Gen.Rescr. vom 11. März 1728. (Gesetz-Sammlung VIII. S. 586.) Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 331. Nach dem östr. Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3. §. 38. tritt Nichtigkeit ein.

§. 550.

Von der kirchlichen Trauung.

Nach altdeutschem Rechte geschah die Eingehung der Ehe mittelst öffentlicher Angelobung in Gegenwart von Verwandten und Zeugen; eine ohne diese Form gepflogene Verbindung begründete keine Rechte [1]). Eine priesterliche Trauung vor der Gemeinde (in facie ecclesiae) ist zwar von der Kirche immer gewünscht, aber nicht allgemein durchgesetzt worden. Noch jetzt genügt es nach katholischem Kirchenrecht, wenn der eheliche Consens von beiden Theilen vor dem Pfarrer des Wohnorts eines der Brautleute und wenigstens zwei Zeugen erklärt wird; die priesterliche Einsegnung, obwohl dem Kirchengebrauche gemäß, ist zur Gültigkeit der Ehe nicht nothwendig [2]). Die protestantischen Kirchenordnungen haben dagegen mehrentheils die Einsegnung vorgeschrieben, und wenn gleich dieselben über die Folgen der Unterlassung dieser kirchlichen Form sich nicht aussprechen, so wird doch nach der Praxis und den Landesgesetzen seit dem 17. Jahrhundert der Bestand der Ehe von der kirchlichen Trauung abhängig gemacht [3]). Auch die württembergische Kirchenordnung v. J. 1559 schreibt vor, daß die neuen Eheleute in öffentlicher Versammlung der Kirche eingesegnet werden [4]), und hiernach wurde sofort ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung angenommen, daß zu einer gültigen Ehe deren kirchliche Bestätigung mittelst der Einsegnung durch den Pfarrer nöthig sei [5]). Durch das Religionsedict v. J. 1806 wurde endlich die Einsegnung zur Gültigkeit jeder Ehe, auch von Katholiken, für erforderlich erklärt [6]). Zuständig ist der Pfarrer des Wohnorts der Verlobten oder ein anderer Geistlicher, der von jenem Vollmacht (Entlaß) erhalten hat [7]). Sind die Verlobten aus verschiedenen Orten, so haben dieselben die Wahl, sich durch den Geistlichen des einen oder andern Orts trauen zu lassen [8]); ausgenommen a) Militärpersonen. Die Proklamation und Trauung von Militärpersonen aller Grade steht dem Militär-Geistlichen (Feld- oder Garnisonsprediger)

zu, dessen Gemeinde der Bräutigam angehört, und in dessen Ermanglung dem mit den militärisch kirchlichen Verrichtungen beauftragten Ortsgeistlichen. Wer sich anderwärts oder von einem andern Geistlichen trauen lassen will, hat sich von dem Militärgeistlichen gegen Entrichtung der Gebühr einen Entlaßschein zu verschaffen. Dieß gilt auch von Militärpersonen, welche im Urlaub sich heirathen [9]. b) Verlobte verschiedenen Bekenntnisses sind durch den Pfarrer des Bräutigams einzusegnen, wobei jedoch auf den Wunsch der Braut noch eine Vor- oder Nachtrauung durch den Geistlichen ihrer Kirche gestattet ist [10]). Die Trauung am dritten Orte ist nach unsern protestantischen Ehegesetzen nur mit ehegerichtlicher Dispensation zuläßig [11]); doch ist eine von einem unzuständigen Geistlichen eingesegnete Ehe bei dem Vorhandenseyn der übrigen Erfordernisse dennoch gültig [12]), während nach katholischem Kirchenrecht die Competenz des Geistlichen zum Bestande der Ehe durchaus erfordert wird [13]). Nur die Trauung ausserhalb Landes ohne landesherrliche Erlaubniß ist durch unsere Gesetze bei Strafe der Nichtigkeit untersagt [14]); doch dürfen sich Unterthanen nach vorangegangenem dreimaligem Aufgebot im Wohnorte des Bräutigams auf gemachte Anzeige bei dem gemeinschaftlichen Amte außer Landes mit einer Ausländerin trauen lassen [15]). Die Trauung kann nach kanonischem Recht nicht zu jeder Zeit vorgenommen werden, sondern es ist die *geschlossene Zeit* zu vermeiden, um die Tage der Buße und des kirchlichen Ernstes nicht durch bürgerliche Feste zu stören. Dieselbe dauert in der evangelischen Kirche: 1) vom 1. Advent-Sonntag bis 1. Sonntag nach dem Drei-Königsfeste (Adventzeit); 2) vom Aschermittwoch bis Sonntag Quasimodogeniti oder 1. Sonntag nach Ostern (Osterzeit); 3) vom Sonntag vor Pfingsten bis zum Dreieinigkeitsfest (Pfingstzeit) [16]). In diesen drei für die Trauung geschlossenen Zeiten (hohen Zeiten im kirchlichen Sinn) ist nur die Zeit vom Sonntag Invocavit bis Ostersonntag, beides einschließlich, zugleich für die Proclamation geschlossen, so daß am Ostermontag, am Tage Quasimodogeniti, so wie während der Advent- und Pfingstzeit zwar nicht kopulirt, aber proklamirt werden kann [17]). Die *katholische* Kirche hat jetzt nur noch zwei geschlossene Zeiten: 1) die Zeit vom 1. Advent bis zum Feste der Erscheinung. Hier darf wohl proclamirt, aber nicht getraut werden: 2) vom Aschermittwoch bis Ostersonntag (nicht Sonn-

tag nach Ostern); hier darf weder proclamirt noch kopulirt werden [18]). Bei dringenden Umständen kann von der geschlossenen Zeit dispensirt und eine stille Hochzeit gestattet werden [19]). Laute Hochzeiten sind auch das übrige Jahr hindurch an Fest-, Sonn- und Montagen verboten [20]). Am Mittwoch aber mußten sich früher diejenigen still und ohne Kranz trauen lassen, welche außerehelich sich vergangen hatten [21]); jetzt können sie dieß auch an einem andern Tag ohne Dispensation thun [22]).

1) Lex Alem. tit. 54. Vergl. Tacitus Germ. c. 18.

2) Conc. Trid. sess. 24. cap. 1. de ref. matr.

3) Eichhorn, Kirchenrecht Bd. II. S. 320. Wilda in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. IV. S. 220 f.

4) Gesetz-Sammlung VIII. S. 215 „Es ist wol und Christlich bedacht, das die neuen Eheleut in der Kirchen vor der Gmein verkündiget und eingesegnet werden, dann wiewol der Elich Contract, gleichwie sonst andere Weltliche Contract, möcht auch wol auff den Ratshäusern oder andern gemeinen öffentlichen, ehrlichen und bürgerlichen Orten verricht werden. Jedoch ist es zur Besserung der Kirchen fast nuzlich, das die neuen Eheleut in öffentlicher Versammlung der Kirchen eingesegnet werden" &c.

5) L.O. Tit. 95. §. 1., wo denjenigen, so uneheliche Beiliegerinnen oder argwöhnige Kebsweiber bei sich haben, befohlen wird, dieselben wegzuthun oder vor ehrbaren und glaubhaften Leuten zu ehlichen und nach christlicher Ordnung vor der Kirche bestätigen zu lassen. Vergl. Eheger.-O. II, 8. §. 9. III, 1. §. 14. Hartmanns Ehegesetze §. 160.

6) Rel.Ed. v. 15. Oct 1806 Nr. VII. (Gesetz-Samml. IX. S. 71.) Durch königl. Decret v. 5. Juni 1807 (Ges.Samml. XII. S. 97) wurde diese Bestimmung auf alle vorhandenen Ehen rückwärts angewendet, „unangesehen, ob an dem Orte, wo die Verbindung geschah, jene Einsegnung als nothwendig betrachtet wird oder nicht".

7) Solche Vollmachtscheine, nach Umständen mit der Klausel der Subdelegation versehen, die nicht zu vermuthen ist, sind von den gewöhnlichen Ausrufungs- oder Verkündscheinen wohl zu unterscheiden. Bischöfl. Decret vom 29. Aug. 1807. Gesetz-Samml. X. S. 184.

8) Rescr. v. 17. Juli 1710. Gesetz-Sammlung VIII. S. 542.

9) Eheger.-O. III, 1. §. 15. Erl. v. 8. April 1811. (Gesetz-Samml. IX. S. 244). Allgemeine Kriegsdienstordnung Kap. 19. §. 455.

10) Rel.Ed. a. a. O. u. Anm. 66. das.

11) Eheg.O. II, 8. §. 9. Syn.-Rescr. v. 8. Mai 1695 Nr. 10. Gesetz-Sammlung VIII. S. 482.

12) J. H. Boehmer jus. paroch. Sect. IV. cap. 3. §. 14.

13) Eichhorn, Kirchenrecht Bd. II. S. 321. Walter, Kirchenrecht §. 299. der 9. Aufl. Ebenso nach dem österr. Gesetzbuch von 1786. Hauptstück 3. §. 53. Bairischer Codex Maxim. civilis P. 1. cap. 6. §. 5. Nr. 3. Vrgl. Kreittmayr, Anm. zu dieser Stelle Nr. 1. u. 3. Hiernach ist auch von dem Obertribunal kürzlich entschieden worden.

14) Decr. v. 1. Mai 1807 (Gesetz-Sammlg. VII. S. 94). Gesetz vom 4. Sept. 1808 (R.Bl. S. 449). Vrgl. Entschl. v. 12. Juli 1813 (Gesetz-Sammlung VII. S. 399). Der im Gen.Rescr. v. 20. Oct. 1741 (Gesetz-Sammlung VIII. S. 636) angeführte Verlust des Unterthanenrechts ist dadurch aufgehoben. Auch die Nichtigkeit ist indeß eine harte Strafe, welche durch Aufrechthaltung der bisherigen Ehe als eines matrimonium putativum (Hufnagel, Mittheilungen S. 260) und nachträgliche königliche Dispensation häufig gemildert wird. Ueber eine künftige Aenderung s. Mohl im neuen Archiv für Criminalrecht. Jahrg. 1840. S. 69.

15) Rescr. v. 7. Jan. 1813 (Gesetz-Sammlung IX. S. 294).

16) Eheg.O. III, 1. §. 20. Gen.Rescr. v. 1. April 1751 (Gesetz-Samml. VIII. S. 661), womit übereinstimmt Gen.Rescr. v. 26. Aug. 1756. in Hartmanns Ehegesetzen S. 389.

17) Min.Erl. v. 26. Aug. 1813. (Gesetz-Sammlung IX. S. 313.)

18) Erlaß des kathol. Kirchenraths v. 2. Aug. 1825 und 8. Jan. 1831 (Gesetz-Samml. X. S. 819. 1007). Vergl. Trid. sess. 24. can. 11. de sacr. matr. u. cap. 10. de ref. matr.

19) Decr. des kathol. Kirchenraths vom 27. Juni 1812 (Gesetz-Sammlg. X. S. 406), wodurch aufgehoben wurde Decr. v. 26. Febr. 1808 (das. S. 201).

20) Cyn. eccl. v. 1687 c. 17. (Gesetz-Samml. VIII. S 433.) Gen.Rescr. v. 15. Febr. 1660 Nr. 3. (das. S. 339 Anm. 161.) Die ältern Kirchengesetze gingen noch weiter: darnach sollte die Hochzeit auch nicht am Donnerstag seyn, wegen des darauf folgenden Bettags; noch am Samstag wegen des darauf folgenden Sonntags, sondern regelmäßig am Dienstag s. Cerem.O. von 1668 in der Gesetz-Samml. VIII. S. 364. S. jedoch Gaupp, evang. Kirchenrecht II, 2. S. 121.

21) Eheger.O. I, 1. §. 4. Rescr. v. 25. Jan. 1762 (Gesetz-Samml. VI. S. 668). Gen.Rescr. vom 31. Juli 1806 §. 16. (das VII. S. 46.)

22) Pol.-Strafgesetz v. 1839 Art. 51. Die Bestimmung wegen der stillen Feier und wegen des Kränzchens, das nun einmal verloren ist, ward hiermit nicht aufgehoben.

§. 551.

Vollziehung der Ehe.

Von Eingehung der Ehe, welche an bestimmte kirchliche Formen geknüpft ist, unterscheiden unsere Quellen die Vollziehung derselben. Grundsatz des älteren Rechts war, daß die Ehe erst beginne mit Besitzergreifung der ehlichen Rechte, d. h. nachdem die Braut Bank- und Bettgenossin des Mannes geworden[1]). Dieß zeigte sich namentlich in dem Erbrecht der Ehegatten[2]). Nach heutigem Recht ist das eheliche Band (vinculum matrimonii) zwar fertig mit gehaltenem Kirchgang; die persönlichen Wirkungen der Ehe (§. 552) treten hierauf unmittelbar ein; aber das ehliche Erbrecht ist in dem Landrecht ausdrücklich abhängig gemacht von dem ehlichen Beilager (Beschlagung der Decke)[3]), so daß bei unvollzogener Ehe der Ueberlebende von dem Verstorbenen nur dasjenige erhält, was ihm dieser zu Lebzeiten geschenkt, oder, abgesehen von der Ehe und ihren Wirkungen, besonders hinterlassen hat. Auch das im Ehevertrage dem Ueberlebenden eingeräumte Erbrecht soll im Zweifel als auf der Voraussetzung einer vollzogenen Ehe beruhend angesehen, und daher bei mangelndem Vollzuge der Ueberlebende nicht für erbfähig gehalten werden[4]). In Hinsicht auf die andern vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe: ehliche Gütergemeinschaft und Voraus des Ueberlebenden, hat sich das Landrecht über den Anfangstermin nicht ausgesprochen; da diese Rechte jedoch mit dem Erbrechte der Ehegatten ein Ganzes ausmachen, so wird man wohl hier gleichfalls die vollzogene Ehe als Bedingung setzen müssen. Vollzogener Beischlaf wird hierzu nicht gefordert, sondern es genügt an Beschreitung des Ehebetts und Ueberschlagung des Bettgewands[5]).

1) Schwäb. Ldr. §. 67 b. — „si muß doch sin genossin sin, als sie an sin bette gat." Gebräuche v. 1552 (Stat.-Slg. I. S. 281) „Wann zwey ledige zu der Ee zusammen kommen und einander beschlafen, so ist es überjärt." Die Winzelhauser Dorfordnung v. 1593 Nr. 7 (das. S. 494) fordert dagegen, daß die Eheleute miteinander „zur Kirchen und Straßen gangen" sind. Meine Abhandlung über die Symbolik des deutschen Rechts S. 92.

2) Botwarer Gebräuche von 1552. (Stat.-Sammlg. I. S. 485.) „Item ain jeglich Ehegemecht erbt das ander, so bald sie die Dekhin beschlagen hatt, Sie weren dann mit Geding zusammen kommen, alsdann solle

jeglichem, solliches gedings halb, sein gerechtigkhait vorbehalten sein." Nach Uracher Brauch (Fischer, Geschichte der deutschen Erbfolge Bd. II. S. 290) erbten die Ehegatten einander nicht, ehe sie beigeschlafen und ihnen die Ehe vor der Kirche gemacht ist. „Und dann, so hant die beigeschlafen, wann die Decken den Mann mit der Frau beschlecht." 2. Lr. IV. 2. §. 1.

3) Ldr. IV. 2. §. 1.

4) Ldr. IV. 2. §. 2.

5) Vergl. 1. u. 2. Ldr. (Gesetz-Sammlg IV. S. 376.) „so allbereit nach altem Gebrauch und Herkommen nach gehaltenem Kirchgang zu ehlicher Beiwonung kommen und sie die Decke beschlagen." Ch. Fr. Harpprecht, D. de consensione thori conjugalis tam quoad personas illustres quam privatas, inprimis conjuges de jure prov. Würtemb. Tub. 1735. Griesinger, Comment. Bd. V. S. 177 f. Bd. VII. S. 229 Note c. Weishaar, Privatr. §. 147. Anderer Ansicht Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 380. (6. Ausg.)

§. 552.

Wirkungen der Ehe.

Die Ehe bewirkt ihrem Begriffe nach (§. 540) eine ungetheilte Lebensgemeinschaft unter den Ehegatten. Daraus folgt: 1) das Recht und die Pflicht zum gemeinsamen Heerd, d. h. zum häuslichen Beisammenwohnen und gemeinsamen Unterhalte. 2) Das Recht und die Pflicht zu geschlechtlicher Gemeinschaft (die sog. eheliche Pflicht), jedoch in den Schranken der Sittlichkeit und des leiblichen Wohls. 3) Die Verpflichtung zu ehelicher Treue, d. h. die Enthaltung geschlechtlichen Umgangs mit dritten Personen. In allen diesen Beziehungen sind nach deutschem Rechte beide Gatten gleich berechtigt und verpflichtet. Dagegen hat der Mann besondere Rechte als Herr des Hauses. Als solcher ist er nicht nur vermuthlicher Anwalt der Frau [1]), sondern er gibt auch bei gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag [2]). Namentlich hat er den gemeinsamen Wohnsitz [3]) und die Ordnung des Haushalts zu bestimmen. Er kann ferner von der Frau Folgsamkeit und Arbeitsamkeit verlangen. Dagegen hat in wichtigen häuslichen Dingen die Frau, als Genossin des Mannes, nicht nur mit zu berathen, sondern sie ist auch berechtigt, bei einem Mißbrauch der häuslichen Gewalt Klage zu führen [4]). Weiter hat die Frau das Recht auf Schutz und Beistand des Mannes in ihren Angelegen-

heiten; auch erwirbt sie mit der Verheirathung den Rang und Stand, Wohnsitz und Gerichtsstand des Mannes, was Alles ihr auch als Wittwe verbleibt. Nach römischem Recht sind die Schenkungen unter Ehegatten in der Regel verboten; doch erlangen dieselben Gültigkeit, wenn der Schenker sie zu Lebzeiten nicht widerruft [5]. Dieses Widerrufsrecht ist auch in dem Landrechte anerkannt [6], jedoch nicht zu beziehen auf Brautgeschenke, so wie auf kleinere und solche Geschenke, welche schon in dem Ehevertrage festgesetzt sind, z. B. die Morgengabe. Die Wirkungen der Ehe in Hinsicht auf das eheliche Güter- und Erbrecht, so wie in Hinsicht auf die Kinder, werden später eigens zur Sprache kommen.

1) Ldr. I. 16. §. 21. Ehrenkränkungen und Verläumdungen gegen die Frau kann er sogar ebenso wie die Eltern wider ihren Willen verfolgen. Strafgesetz Art. 292.

2) Vergl. Preuß. Ldr. II. 1. §. 184.

3) S. jedoch über den Fall der Auswanderung Gesetz v. 1817 oben §. 170 angef.

4) Ein eigentliches Züchtigungsrecht des Mannes, welches behauptet ist in den Cons. Tub. tom. II. cons. 89. n. 9. wird sich aus Nov. 117. cap. 14. und Landr. III. 19. §. 1. nicht darthun lassen.

5) S. darüber Glück, Pand. Bd. 25. u. 26. §. 1253. u. 1254. Wening, Civilrecht Buch IV. §. 56.

6) Ldr. IV. 4. §. 5. a. E.

Zweiter Abschnitt.

Von der Errungenschaftsgemeinschaft.

§. 553.

Die ehliche Vormundschaft und die Vermögensrechte der Ehegatten im Mittelalter.

Die ehliche Vormundsgewalt (mundium) des Mannes, wie sie in den alten Volksrechten sowohl, als auch in den Rechtsbüchern des 13. Jahrhunderts hervortritt, befaßte nicht blos die Person der ehlichen Wirthin, deren Vertretung dem Manne (Wirth) oblag, sondern auch das Vermögen derselben [1]. Hierzu gehörte

1) der Brautschatz (dos). Dieser wurde ursprünglich von dem Manne selbst der Braut bei Eingehung der Ehe ausgesetzt, und scheint die Stelle des alten Kaufpreises vertreten zu haben, um welchen die Braut aus den Händen des Vaters oder Vormunds erworben werden mußte[2]). Das alemannische Gesetz gestattete der Wittwe bei kinderloser Ehe, im Falle der Wiederverheirathung, außer dem Beibringen[3]) einen gesetzlichen Brautschatz (dos legitima) von 40 Schillingen an Gold, Silber, Leibeigenen und andern Dingen hinwegzunehmen[4]). Noch in dem späteren Rechte kommt eine von dem Manne gegebene „Heimsteuer" (Widerlage) vor[5]). Hauptsächlich aber wurde jetzt Dasjenige, was die Eltern dem Kinde, dem Sohne wie der Tochter, mitgaben, wenn dasselbe heirathete oder zu seinen Tagen kam, Heimsteuer oder Aussteuer genannt[6]). Das gesammte Beibringen der Frau, sowie die Widerlage, wurde während der Ehe von dem Manne verwaltet; die Frau konnte daher nicht ohne seine Einwilligung darüber verfügen[7]); der Mann aber durfte die fahrende Habe der Frau frei verwenden, selbst zur Bezahlung seiner vorehelichen Schulden[8]); nur zur Veräußerung ihres „Eigen" (Grundeigenthums) bedurfte er ihrer Einwilligung[9]). 2) Die Morgengabe, d. h. ein Geschenk von beweglichen Sachen, am Morgen nach der Brautnacht vom Manne gegeben. Dieses Geschenk, dessen Größe sich nach dem Stande des Mannes richtete, kam in die Gewalt (potestas) der Frau, welche jedoch darüber nur mit Zustimmung des Mannes verfügen konnte[10]). Eigenthümlich war dieser Morgengabe, daß die Frau dieselbe im Streitfalle durch ihren Eid behaupten konnte[11]), während hinsichtlich ihres Beibringens der Eid des Mannes stärker war, als der der Frau[12]). 3) Das Leibgedinge (Witthum), welches der Mann seiner Frau zu ihrer künftigen Wittwenversorgung aussetzte. Auch hierin zeigte sich die Sorgfalt des früheren Rechts für die Genossin (socia) des Mannes[13]), welche nicht blos bei verschwenderischer Verwaltung ihre Heimsteuer und Morgengabe herausziehen konnte[14]), sondern auch bei seinem Tode, sowie im Falle der Scheidung, wenn diese mit Recht, d. h. ohne ihr Verschulden, geschah, und nicht durch eine besondere Leibzucht sicher gestellt war, die als Reallast auf dem Gute haftete[15]). Dieses Leibgedinge bestand in dem Nießbrauche an Eigen oder Lehen, welcher der Frau auf die Dauer ihres Wittwenstandes zukam[16]). Eben wegen dieser, regelmäßig erst

mit dem Tode des Erblassers eintretenden, Wirksamkeit bedurfte es der Einwilligung des Erben zur Bestellung des Leibgedings [17]), gleichwie zu einem andern Geschäfte von Todeswegen [18]). Da übrigens das Wittum seinen Grund in der Beschränktheit des weiblichen Erbfolgerechts hatte, so verschwand dasselbe allmälig bei den untern Ständen, nachdem durch andere Vortheile für die Wittwe gesorgt war. Schon das alemannische Recht ging davon aus, daß die Wittwe bis zu ihrer Wiederverheirathung bei den Kindern unabgetheilt auf dem Gute bleibe [19]). Auch der Schwabenspiegel nimmt an, daß die Wittwe, wiewohl sie selbst eines Vormunds bedurfte, wozu sie auch ihren volljährigen Sohn kiesen durfte [20]), mit den Kindern im Besitze bleibe, gibt aber zugleich den unausgesteuerten Kindern das Recht, auf Theilung anzutragen, wobei die Wittwe nebst der Morgengabe einen Kindestheil an der fahrenden Habe erhielt [21]). Bei kinderloser Ehe durfte die Wittwe bis zum 30. Tage nach dem Tode des Mannes in dem Gute sitzen; alsdann aber nahm sie das Leibgeding, ihr Beibringen, die Morgengabe, und was sonst zur fahrenden Habe der Frauen gerechnet wurde, nebst einem Theil der vorhandenen Früchte. Das Heergeräthe erhielt der Dienstherr, wenn der Gestorbene ein Dienstmann war, außerdem der älteste Sohn. Das übrige Vermögen theilten die Verwandten [22]). Wurde die Ehe durch den Tod der Frau getrennt, so blieb der Mann unabgetheilt auf dem Gute, bis die Kinder zu ihren Tagen kamen, auch in zweiter Ehe; nach seinem Tode aber nahmen die Kinder erster Ehe das mütterliche Gut; das väterliche Erbe wurde getheilt unter den Kindern erster und zweiter Ehe, und auch die Frau erhielt einen Kindestheil an dem Gut [23]).

1) Ueber den Begriff des Mundium s. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts Bd. I. Göttingen 1835.

2) Tacitus Germania c. 18. Lex Alem. tit. 54. Grimm, Rechtsalterthümer S. 420 f.

3) Lex Alem. tit. 55. c. 1. „quicquid parentes ei legitime placitaverint", „quicquid de sede paterna secum adtulit."

4) Lex Alem. tit. 55. c. 2. S. jedoch tit. 56. c. 1.

5) Schwäb. Ldr. §. 23.

6) Schwäb. Ldr. §. 23. „git sie im och so getan Gut" (Heimsteuer).

Von ausgesteuerten Söhnen und Töchtern handelt dasselbe §. 147. 148. 163. 186. „Der Vater sol sinen Sun von im sundern, so er fünf und zwanzig Jar alt ist" ꝛc.

7) Schwäb. Ldr. §. 34. 74.

8) Schwäb. Ldr. §. 9. „Das ist davon gesaget, daß der Mann des Weibes Vogt ist und ihr Meister."

9) Das. §. 8. 9. 23. 34.

10) Lex Alem. tit. 26 c. 2. Schwäb. Ldr. §. 18. 20. 74.

11) Lex Alem. tit. 56. c. 2. Schwäb. Ldr. §. 76. 147. Mit demselben Eid (auf Zopf und Brust) konnte sie auch auf die Morgengabe verzichten. Das. §. 20. Stat.-Slg. I. S. 153.

12) Schwäb. Ldr. §. 23. „Das ist darumbe gesezt, daß die Frauen nit umbe Gut mogen arbeiten, als die Mann und och darumbe, daß es den Frauen wirs (besser) steht, ob sie nach den Almusen gent, danne den Mannen."

13) Tacitus Germ. c. 18. Schwäb. Ldr. §. 67. Vergl. Freiburger Stadtrecht v. 1120. Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate, et vir mulieris similiter.

14) Schwäb. Ldr. §. 76.

15) Das. §. 21. 24.

16) Das. §. 21. 24. 35. 146. 188. Ueber Leibgedinge an Lehen s. Eckardt in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. X. S. 453 f. 471.

17) Schwäb. Ldr. §. 19. 21.

18) Schwäb. Ldr. §. 22. 24. Die Stelle §. 22. Nr. I. wo gerichtliche Auflassung unter Einwilligung des Erben auch bei Veräußerung unter Lebenden allgemein gefordert wird, ist späterer Zusatz aus Sächs. Ldr. I. 52. §. 1. Nur bei unbeerbter, d. h. kinderloser Ehe war die Zuwilligung der nächsten Erben erforderlich. Schwäb. Ldr. §. 9.

19) Note 4. Sonderten sich die Kinder, so behielt nach bairischem Recht die Wittwe, falls nicht anders gesorgt war, einen Kindstheil nach Witumsrecht. Lex Bavar. tit. 14 c. 6. u. 7.

20) Schwäb. Ldr. §. 26.

21) Schwäb. Ldr. §. 5. 147.

22) Schwäb. Ldr. §. 25 u. 26. Vergl. Sächs. Ldr. I. 22. Nach §. 155. I. wäre das Heergeräthe (Heergewette) nur bei Leuten von Ritterart vorgekommen. Allein Aehnliches fand sich selbst bei den Leibeigenen, wo diese bewaffnet waren. S. Vogtbuch von Alpirsbach von 1408 (Stat.-Sammlg. I. S. 39.): „Hät er aber Sun (Söhne) in sy geholfen oder

nit, den belibet sin Hernesch und dem jüngsten das swert, in belibt auch die phlugysen, ain Segense und ain howe, und ain suydent Waffen."

23) Schwäb. Ldr. §. 5. 161. 162. 147 u. 148.

§. 554.

Die Gütergemeinschaft nach den Stadt- und Dorfrechten bis 1555.

Schon der Sachsenspiegel geht davon aus: Mann und Weib haben kein gezweiet Gut bei ihrem Leben [1]). Dennoch kam er nicht über eine äußere Gütervereinigung unter der Vormundschaft des Mannes hinaus [2]). Einer wirklichen Gemeinschaft stand nach dem Sachsenrecht entgegen das Erbrecht der Blutsverwandten, welches schon zu Lebzeiten des Erblassers gegen willkührliche Veräußerung des Grundeigenthums gesichert war [3]). Der Schwabenspiegel drückt die ehliche Bevormundung der Frau stärker aus, als der Sachsenspiegel [4]); allein auch er anerkennt kein unbeschränktes Veräußerungsrecht des Mannes in Hinsicht auf das Frauengut: nur fahrende Habe konnte er frei hingeben, selbst zur Bezahlung seiner vorehlichen Schulden; zur Veräußerung der liegenden Güter der Frau bedurfte er nicht bloß ihrer Einwilligung, sondern auch der ihrer Verwandten, wenn nicht Kinder am Leben waren, deren Consens neben dem ihrer Eltern nicht in Betracht kam [5]). Auch das Erbrecht der Wittwe bezog sich nur auf einen Theil der fahrenden Habe [6]), und wenn der überlebende Mann auch nicht einmal zur Theilung verbunden war [7]), so erklärt sich dieß theils aus der ihm, auch den Kindern gegenüber, zukommenden Vormundschaft, theils aus dem bei kinderloser Ehe ihm zustehenden Erberechte [8]), ohne daß man genöthigt wäre, an eine fortgesetzte Gütergemeinschaft zu denken. Anders gestaltet sich die Sache nach unsern altwürttembergischen Stadt- und Dorfrechten. Allgemeiner Grundsatz war vor Einführung des Landrechts: das beiderseits in die Ehe gebrachte oder während derselben erworbene Vermögen bildet ein gemeinschaftliches Gut unter der Verwaltung und Verfügung des Mannes [9]). Ebenfalls galt allgemein, daß nach Trennung der Ehe durch den Tod eines Gatten der Ueberlebende nicht sofort abzutheilen hatte; die gebrochene Hand (die einige Hand) blieb im Besitz und Genusse des ganzen Vermögens; aber unter einer sehr wichtigen Beschränkung: eine Veräußerung unbeweglicher Sachen, der sog.

liegenden Güter, war weder dem Wittwer noch der Wittwe gestattet, ausser bei „ehehaftiger" Noth (Leibesnoth), worüber an manchen Orten das Gericht zuvor erkennen sollte. Indessen unterscheiden die vorhandenen Aufzeichnungen dreierlei Systeme, wonach bei Trennung der Ehe die Ansprüche des Ueberlebenden sich richteten: 1) Das Verfangenschaftsrecht. Dieses galt in den meisten Orten des Landes, wenn Kinder vorhanden waren. Der Ueberlebende hatte hier den lebenslänglichen „Beisitz und Nießung" am ganzen Vermögen, welche er auch im Falle neuer Verheirathung beibehielt. Dagegen waren die bei Auflösung der Ehe vorhandenen unbeweglichen Sachen [10]), ohne Rücksicht von wem sie beigebracht, ob sie vererbt oder gewonnen worden, den Kindern verfangen, d. h. eine Veräußerung derselben war nur im Nothfalle gestattet [11]). Die nach Trennung der Ehe erworbenen und ererbten Güter folgten nebst der fahrenden Habe dem Ueberlebenden in die zweite Ehe [12]). Manche haben diese auch anderwärts in Deutschland vorkommende Verfangenschaft dahin gedeutet, daß bereits mit Trennung der Ehe das Eigenthum an den Imobilien auf die Kinder übergegangen sei [13]). Allein die Kinder waren vor der Hand nur „wartend des Erbes"; die Erbfolge trat erst später ein, wenn auch der Ueberlebende starb [14]). Es lag also in der Verfangenschaft vor der Hand keine unmittelbare Erbfolge der Kinder, welche schon dem Grundsatze entgegen gewesen wäre, daß ein Lebender nicht beerbt wird, sondern nur eine Sicherstellung künftiger Erbfolge, mit andern Worten ein gesetzliches Erbhoffnungs- oder Anwartschaftsrecht, gesichert durch das alte Widerspruchsrecht des Erben gegen Veräußerung des Eigen [15]), welches für diesen Fall erhalten blieb oder wieder hergestellt wurde [16]). Directer Erbe des Gatten war also auch bei beerbter Ehe der Ueberlebende, unter der Verpflichtung, den Immobiliar-Nachlaß des Gestorbenen und seinen eigenen den Kindern nicht zu entziehen, die Güter in Bau und Besserung zu erhalten und die Kinder daraus zu erziehen und auszustatten [17]). 2) Das Theilrecht, welches an manchen Orten eintrat, wenn der Ueberlebende, namentlich wenn die Wittwe [18]) sich veränderte, d. h. eine neue Ehe einging. Man hat in dem Theilrecht ein eigenes System im Gegensatz zum Verfangenschaftsrecht gefunden; allein im Grunde ward dieses dadurch nicht ausgeschlossen, sondern nur modifizirt. Auch bei dem Theilrecht waren nämlich während des

Wittwenstands die Güter den Kindern verfangen d. h. unveräußerlich [19]); aber wenn der Ueberlebende den Wittwenstuhl aufhob, hatten die Kinder das Recht (welches bei dem reinen Verfangenschaftsrecht nicht vorkam), auf völlige Abschichtung anzutragen. Der Ueberlebende theilte sodann mit denselben das ganze vorhandene Vermögen (Beibringen von beiden Seiten, Ererbtes und Errungenschaft) zu gleichen Theilen [20]). Dabei durfte er jedoch die fahrende Habe zum Voraus wegnehmen, wogegen ihm hinwieder die „waschenden" (laufenden) Schulden allein oblagen [21]). Waren diese zu groß, so konnte er die Fahrniß und damit die Schulden in die Theilung einwerfen [22]). Der den Kindern zukommende Erbtheil wurde denselben oder, falls sie minderjährig, ihren Pflegern ausgefolgt [23]), wenn nicht dem Vater oder der Mutter die Nutznießung daran bis zur Verheirathung der Kinder vorbehalten blieb [24]). Indessen stand es zu den Kindern und ihren Vormündern [25]), auf die Theilung ausdrücklich oder stillschweigend zu verzichten und eine Einkindschaft zu schließen: hier fiel, wenn die gebrochene Hand vollends abging, das alte Gut in den gemeinen Haufen d. h. es wurde mit dem hinzuerworbenen als ein „gemeines Gut" zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe und dem neuen Ehegatten gleich getheilt, wenn nicht den Vorkindern in der Heiraths-Abrede (Gemächt) ein Voraus geschöpft war [26]). 3) Das Fallrecht. Dieses trat nach einzelnen Ortsrechten ein bei kinderloser Ehe. Die meisten Statuten und Berichte reden nur von Verfangenschafts- oder Theilrecht der Kinder; allein eben daraus und aus den bestimmtesten Zeugnissen der Stadtrechte von Tübingen und Stuttgart, welche wir als die Mutterrechte der meisten Orte betrachten können [27]), dürfte sich ergeben, daß in Ermanglung von Leibeserben der Ueberlebende alles Gut behielt „ohne Widerfall" [28]). Wo indessen dieser Vorzug des Ueberlebenden nicht anerkannt war, fielen die von dem Verstorbenen eingebrachten oder ererbten Güter zurück an die Familie, woher sie gekommen waren; jedoch behielt der Ueberlebende den Fall bis an sein Ende auf dieselbe Weise wie bei der Verfangenschaft [29]); alsdann aber wurde derselbe demjenigen deferirt, der jetzt der nächste Erbe des Verstorbenen war [30]). Es lag also in dem Fallrecht wieder zunächst nur ein Anrecht oder ein Rechtstitel zu künftiger Succession, und zwar ausschließlich in das von der Familie herkommende unbe-

wegliche Gut. Nach einigen Ortsrechten war auch ein Theil der errungenen Güter unter dem Rückfall begriffen [31]). Dagegen erhielt der Ueberlebende Alles, wenn Kinder in der Ehe geboren, aber wieder gestorben waren: diese strickten den Wiederfall ab [32]). Auch durch Ehevertrag („Gemächt") konnte dem Rückfall, wo er sonst galt, begegnet werden mittelst der Klausel: „Ein Gut und Ein Blut"; hier erhielt der Ueberlebende, wenn die Ehe kinderlos war, das ganze Vermögen ohne Einschränkung [33]). Andererseits wurde der Rückfall beschleunigt, wenn der Ueberlebende durch schlechte Wirthschaft das Vermögen und damit auch den Fall (der jedoch bei Leibesnoth angegriffen werden konnte) in Gefahr brachte. Hier konnten die Fallgüter vor dem Tode des Ueberlebenden „aufgezogen" werden [34]). Auch verfangene Güter konnten aus diesem Grunde zur Theilung gebracht werden [35]).

1) Sächs. Landr. I, 31. §. 1. Tit. 45. §. 1. Vergl. schwäb. Ldr. §. 3. 34.

2) Ueber das System des Sachsenspieges s. Chr. L. Runde, deutsches eheliches Güterrecht §. 6.

3) Sächs. Ldr. I. 52. §. 1.

4) Oben §. 553. Note 8.

5) Schwäb. Landr. § 9. „Gewinnent aber sie Erben sampt, dieweile die lebent, so wird er das Gut wohl ane, das sie ihm gab, ob sie vor nicht Erben hatte." Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 5. Ausg. Thl. II. §. 369. Anm. scheint anzunehmen, daß bei beerbter Ehe auch die Frau nicht weiter gefragt wurde; allein dazu möchten obige Worte in ihrem Zusammenhange doch nicht berechtigen.

6) Oben §. 553. Note 21. Vergl. ferner schwäb. Ldr. § 25. 161. 162. 164—166, wo der Wittwe ein solches Mobilarerbrecht eingeräumt ist, das sie nach dem Sachsenspiegel nicht hatte.

7) §. 553. a. E. Die Aussteuer eines Kinds galt für eine Abfertigung, schwäb. Ldr. §. 5. 147.

8) Henrici II. Const. de a. 1019 bei Pertz, Monumenta Legum tom. II. p. 38.

9) Bericht des Klosteramts Blaubeuren von 1552 über Machtelsheim (Stat.-Slg. I. S. 326). „So sich zwei zusammen verheurathen, alsbald soll ihr beiderseits zusammengebracht Hab und Gut, von liegendem und farendem, ein gemein eingeworfen gut heißen und seyn." Brakenheim (das. S. 338): „Dieweil ein Bur er oder Burgerin leben, sie haben Kind oder nit, gibt der Mann, dieweil er reiten und gen mag, Ei-

gen und Lehen und farend gut und das alles das er und sein elich Wirtin hat, wem er will und wo ihn lust und siecht es die Wirtin oder seine Kind oder seine Erben nichtzit an, aber an dem Todbett mag er nichtzit thun oder begeben, dann das er mit der Hand begreifen und erheben mag." Damit stimmt überein das Recht von Frauenzimmern. (Fischer, Geschichte der deutschen Erbfolge II. S. 200.) Das Stuttgarter und Tübinger Stadtrecht von 1492 und 1493 (Handschrift) weisen jedoch die Sigler an, künftig auf diejenigen Männer zu merken, so ihren Weibern und Kindern ihre Güter ohne Nothdurft mit Gülten oder auf andere Weise beschweren, versetzen, verkaufen, vertauschen oder vermezeln; im Fall solches geschehen, sollen sie der Stadt Sekret nicht beifügen, sondern die Sache hinter Vogt und Gericht bringen.

10) Auch wichtige Fahrnißstücke waren zuweilen unter der Verfangenschaft begriffen, wogegen anderwärts die Häuser ausgenommen wurden. Fischer I. S. 253.

11) Tübinger Stadtrecht von 1493 (Hdschr.): „Abir die liegenden Güter und was nit varend Hab ist, wirt und ist ein verfangen gut den Kindern und Kindskindern, doch so hat das lebendig Eegemecht seinen Lebtagen und nit lenger den Bysitz und Genieß by denselben ligenden Gütern mit Erziehung und Hinbringung derselben Kinde. Doch so soll und mag es von denselbenen verfangenen Gütern nitzit an werden noch verändern oder beschweren, on eehaftig Nott, die vor Gericht in Bywesen der nechsten Fründ erscheint werden soll. Die beliben Person soll auch die verfangen Güter in guten Eren und Blyblichait haben und halten, wie dann das alles von alter Herkommen und gehalten ist." Holzheim (Stat.-Sammmlung I. S. 23.): „Wann zway Ehegemecht von einander sterben, was sie an Erbgütern und aigen Stuken verlassen, Keßel, Pfannen, Beth, Leinlacher, ist der alten Kinder Verfangenschaft; das Ehegemecht, von dem solche Güter herkommen, hat es sein Leben lang zu nießen, so daßelb mit Tod abgeet, fällt es uf Kinder, davon sollen dieselben Kinder, bis sie ir Brod gewinnen mögen, erzogen werden."

12) Blaubeuern (Stat.-Samml. I. S. 348.) Ebenso in Tübingen, Asberg, Urach. Vergl. Kaisersbach (das. S. 25): „Verheurath er sich auf den Landsbrauch, so der alten Ehegemecht eins abgeet, es sey Mann oder Weib, so nehmen die alten Kinder das Erbgut an, und die andern Kindern die fahrende Hab." In Frickenhausen (Fischer II. S. 234) nahmen die Vorkinder die Verfangenschaft, der zweite Gatte sein Beibringen als Voraus hinweg, worauf dann das übrige fahrende und liegende Vermögen unter die alten und neuen Kinder vertheilt wurde.

13) Fischer I. S. 234 „zu vollkommenem und ausschließendem Eigenthum." Devies, das Recht der Verfangenschaft, Cöln 1829 zu „unvoll-

kommenem Eigenthum"; nur eine Leibzucht bleibe dem Ueberlebenden. Ebenso Runde, ehliches Gütterrecht §. 106 und in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VII. S. 34. wo von einer erfrüheten Erbfolge ausgegangen wird.

14) Balingen (Stat.-Samml. I. S. 161): „so er dann Todes abgeht, so ist es ihnen erst heimgefallen." Weiler (Fischer II. S. 204): „wann einem Kind Vater und Mutter gestürbt, so ist ihm sein väterlich und mütterlich Erb gefallen." Im Widerspruch hiermit ward zwar in Tübingen und anderwärts ein gegenseitiges Erbrecht der Kinder am verfangenen Gut angenommen, während, wenn eine Theilung vorausgegangen war, Vater oder Mutter den Geschwistern vorgingen; allein jenes konnte doch nur so viel heißen, daß der Quotient der Einzelnen bei der späteren Theilung sich erhöhe. Daß das verfangene Gut noch nicht als erworben betrachtet wurde, geht auch daraus hervor, daß das dem Verstorbenen selbst verfangene Gut nicht an den Ueberlebenden kam, sondern hinter sich fiel, wenn keine Kinder vorhanden waren, die den Verstorbenen vertraten (Tübinger Stadtrecht). Ebenfalls verbietet das Tübinger Recht den Kindern, ihre „künftig Wart- und Erbfälle vor und ehe sie die erleben," zu vergeben oder Schulden darauf zu machen; wo es aber doch geschehen, solle die Handlung nichtig seyn."

15) Sächs. Ldr. I, 52. §. 1. Der Schwabenspiegel hat diese Stelle ursprünglich nicht aufgenommen (s. oben §. 553. Note 18). Dagegen enthält derselbe §. 9. ein Veräußerungs-Verbot, ähnlich wie dieß in unsern Statutarrechten vorkommt: „hat aber sie (die Frau) Erben, die des Gutes wartende sind nach ir Tode, so mag sie der Mann nicht ane werden umbe sine erren Gulte (seine früheren Schulden)".

16) In der neu württembergischen Stadt Waldsee wurde das Verfangenschaftsrecht erst im 15. Jahrhundert eingeführt, „damit den ersten Kindern das Gut nit gar entzogen und ihnen auch etwas von Vater und Mutter, wann es zu Fällen (Erbfällen) kommt, erblich gefall und werd." (Handschr.)

17) Ueber diese Verpflichtung s. Tübinger Stadtrecht Dorfrecht von Frikenhausen von 1493. (Fischer II. S. 233.; Holzheim. (Stat. Sammlung I. S. 23.)

18) Holzheim (Stat. Smlg. I. S. 23.): „Wann sich ein Weibsbild wiederumb verendert, soll und muß es mit den Kindern theilen, der Mann aber nitt." Auch in Ebingen, Weinsberg und an andern Orten galt bei der Frau Theilungs- bei dem Mann Verfangenschaftsrecht.

19) Balinger Stadtordn. von 1507. (Stat.-Samml. I. S. 160): „Es ist ein alt Herkommen und Brauch, wann ein Ehegemecht von dem andern

stirbt, die Kinder haben, so ist allweg Haus und Hof den Kindern ein verfangen Gut, das soll das Ehegemecht, so im Leben und im Wittwenstand bleibt, sein Lebetag nießen, aber nit angreifen, es sey dann zu seiner Nothdurft bedürftig, daß es sonst nichts habe anzugreifen, so mag es Haus und Hof alsdann angreifen und doch an dem obersten Ziegel anfahen und füraber bis auf den Boden." Bietigheim (das. S. 281): „Das ist der Stadt Recht, daß ein ainige Hand ihres Guts nichtzit mag verkaufen, brauchen, noch ohn werden, dann zu ihrs Leibs ziemlicher Nothdurft, und wann das anders gebraucht würdt, so hätten die nächsten Erben, nämlich Kind und Kindskind, wohl darein zu tragen.

20) Botwar (Stat.-Slg. I. S. 485): „Item wellches Ehegemecht vor dem andern mit Tod abgeet, und Kinder hinter ime verlaßt von ihnen beeden erboren, soll das überblibend Ehegemecht, so es sich widerumb in ehlichen Stand verändert und begibt, mit den Kindern ein gleiche Theilung thun des Guts, so sie bei einander gehabt und überkommen, und nit mehr nehmen, dann der Kinder eins." Schorndorf (Fischer II, S. 253): „Sobald aber die blieben Person sein Wittwenstuel verruckht, so haben die Kinder Macht, mit Vatter und Mutter abzutheylen." Ebenso in Stuttgart. (Hdschr.) In Bietigheim, Ingersheim, Botwar (Stat. Slg. I. S. 268. Anm. S. 485) ward über die gleiche Theilung „bis auf den Löffel im Korb" Beschwerde geführt. In Nordheim (das. S. 524) erhielt der Ueberlebende die Hälfte.

21) Blaubeuern (Stat.-Slg. I S. 328), Tübingen, Afperg, Urach.

22) Zell u. Alpach (Stat.-Slg. I 24.): „Dagegen sollen sie die Schulden bezahlen, und aber Vater und Mutter vermeinten, sie wären viel schuldig, so mögen sie die fahrende Habe, Schuld und Gut, zusammenwerfen, und das alles gleich unter sie in Aichlen weiß abtheilen." Winterbach (Fischer II. S. 260). In Sulz (das. S. 281) wurden Fahrniß und Schulden zur Hälfte zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern getheilt. In Stuttgart wurde geradezu die Fahrhabe gleich mit dem Uebrigen vertheilt. (Hdschr.)

23) Botwar (Stat.-Slg. I. S. 485.)

24) Bietigheim (das. S. 282.)

25) „Denn die Macht der Tailung den Kindern und nit den Eltern zusteet." Zell und Alpach (Stat.-Samml. I. S. 24.), Cannstatt (das. S. 637.). In Bietigheim hatten auch die Eltern das Theilungsrecht (das. S. 287.).

26) Weinsberg (Hdschr.), Linsenhofen (Fischer II. S. 242.), Machtelsheim (Stat. Samml. I. S. 526.), Osterdingen (das. S. 195.). S. auch Bietigheim (das. S. 282), wo die Einkindschaft streng dahin

verstanden wurde, daß die Vorkinder auch nach dem Tode ihres rechten parens bei dem Stiefparens sitzen bleiben müssen.

27) Zwar nicht der Zeit ihrer Abfassung, wohl aber ihrem Inhalte nach, der vermuthlich von den dortigen Stadtgerichten, als Obergerichten des Landes, vielfach mitgetheilt wurde. Das Stuttgarter Erbrecht steht nicht in dem dortigen Stadtrechte von 1492, sondern ist einem Berichte von 1552 entnommen; doch wird auch im Stadtrecht das Theilrecht erwähnt und als altherkommlich bezeichnet.

28) Tübingen (Hdschr.): „Wa zwey zusamen in die ee kommen, und darnach ains vom andern von Tode abgaut on Leibes-Erben in absteygender Linien, von ihnen baidensamt geboren, so erbt alles Gut, das sie beide gehebt hand, hie nach der Stat Recht uf das, das in Leben blybt on alle Widerfelle." Ebenso das Stuttgarter Erbrecht (Hdschr.), wiewohl dort den Kindern gegenüber Theilungsrecht, nicht, wie in Tübingen, Verfangenschaftsrecht galt. Ebenso in Botwar (Stat.-Slg. I. S. 485.), Löchgau (das S. 294.), Nordheim (das. S. 524.), Urach. (Fischer II. S. 290.)

29) Güglingen (Fischer II. S. 196): „Welches aber sollich Widerfäll inhat, soll sie in guten Ehren haben und auch in gutem Bau. Wär aber daß das, was die Widerfäll inhat, gefangen würd oder Sach wäre, daß es Leibs Noth angienge, so mag es solchen Fall wohl angreifen und sich von der Gefangniß lösen oder ihm Fürstand thun seiner Leibs Noth mit den Fallgütern." Zuerst sollte im Falle der Noth das gemeine Gut angegriffen werden und dann erst das Fallgut. Weiler (das. S. 203): „würdt ihm weiters Noth, so mag es in die Fallgüter greifen, aber nach eines Gerichts Rath."

30) Frauenzimmern (das S. 199): „und nach desselben Ehegemechts tödtlichem Abgang soll alsdann das ligende Gut, so sie zusamen gebracht hetten, alles widerumb uff die Seiten und Linien, da es herkommen ist, erblich fallen." Güglingen (a. a. O. S. 197): „Wäre aber daß er sollichen Fall behielt bis an sein Ende, wer dann der nächst Erb ist, der zeucht den Fall oder die Fallgüter, der dann des Falls wartend ist."

31) In Güglingen (Fischer II. S. 196) die Hälfte der Errungenschaft; nach der Ordnung des Fleckens Winzelhausen v. J. 1593 (Stat.-Slg I. S. 494) ein oder zwei Drittheile, je nachdem der Mann oder die Frau der Ueberlebende war. Anders in Brakenheim (S. 538): „Was aber sollich eelich gemecht bey einander gewynnen, das soll des seyn, das dann das annder überlebt."

32) Schorndorf (Fischer II. S. 252): „so strickendt dieselben Leibs-

erben den Widerfall ab, und fallt ihr zusammengebracht und überkommen Gut liegends und fahrends nit hinter sich, sondern von einem Ehegemecht auf das ander." Winterbach (das. S. 259). Mökmühl, Stadt und Amt (das. S. 222—224). Botwar (Stat.=Slg. I. S. 485).

33) Schornbach (Hdschr.): „und ist ein Gut und ein Blut." Güglingen (Fischer II. S. 197): „Wann zwei Eheleutter, die da ohne Leibserben wären, wie sie das mit gesamelter Hand, und auch vor Gericht zu dem Besten wenden, haben sie wohl Kraft und Macht zu thun und zu lassen." Nach Mökmühler Recht (durch Pfalzgraf Friedrich i J. 1467 von Heidelberg mitgetheilt) mußte die Uebertragung gegenseitig mit Mund, Hand und Halm geschehen (Fischer II. S. 222).

34) Güglingen (Fischer II. S. 197): „Wäre aber daß das die Fallgut innen hätte, und sie nitt in Ehren hätte, so haben die nächsten Erben, die dann Erbs der Fallgüter wartend seind, Gewalt und gut Recht, die Fallguet uffzuziehen nach der Stadt=Recht zu Güglingen. Weiler (das. S. 203).

35) Ausdrücklich bestimmt in Neustadt (Hdschr.), Bietigheim (Stat.=Slg. I. S. 282). Hier gilt dann wieder das oben Nr. 2 Bemerkte.

§. 555.

Wesen der alten Gütergemeinschaft und geschichtlicher Ursprung derselben in Württemberg.

Wenn wir die bisher angeführten Ortsrechte im Zusammenhang betrachten, so läßt sich trotz der Abweichungen im Einzelnen eine übereinstimmende Grundansicht nicht verkennen [1]). Allerdings fand eine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten statt, und zwar eine allgemeine, gegründet theils auf die ehliche Vogtei und Hausherrschaft des Mannes, theils auf die in der Ehe gestiftete Einheit und Rechtsgenossenschaft der Gatten [2]). Diese Gemeinschaft war nicht blos eine äußere, sondern eine innere wahre Gemeinschaft (communio) [3]). Das Vermögen wurde nämlich nach seinen ursprünglichen Bestandtheilen (Beibringen, Errungenschaft) weder in der Ehe, noch auch in den meisten Fällen nach der Ehe unterschieden [4]); es war Gegenstand gemeinsamer Haftung für Schulden und Vererbung. An Orten, wo das Fallrecht galt, wurde zwar bei Trennung einer unbefruchteten Ehe das Beibringen des Verstorbenen, und hier und da die Errungenschaft, ausgeschieden: allein auch hier war die Gemeinschaft nicht rückwärts aufgelöst: denn Gegenstand des Rückfalls waren nur die alsdann noch

vorhandenen Erbgüter; von einem Widerspruchsrecht der Verwandten bei Veräußerungen ist aber nicht mehr die Rede [5]), und schon die Geburt eines Kindes, wenn dieses auch wieder starb, ja schon der vereinigte Wille der Ehegatten (Gemächt, Ehevertrag) schloß den Rückfall, und damit jene Sonderung aus [6]). Waren bei Trennung der Ehe Kinder vorhanden, so setzte der Ueberlebende mit diesen die Gemeinschaft bis zu seinem Tode fort, ausgenommen, wenn von den Kindern auf Theilung angetragen wurde, was jedoch allgemein nur bei schlechter Wirthschaft geschehen konnte, und außerdem da, wo das Theilrecht galt, im Falle der Wiederverheirathung desselben. Wenn wir dieses auf örtlicher Gewohnheit und Satzung beruhende ehliche Güter- und Erbrecht mit dem Inhalte anderer Rechtsquellen vergleichen, so müssen wir vor Allem darauf verzichten, dasselbe zu dem alten alemannischen Rechte zurückführen zu wollen, welches weder ein Erbrecht des Ueberlebenden, noch auch eine wirkliche Vermengung der Güter anerkennt [7]). Das kaiserliche Landrecht des 13. Jahrhunderts (der s. g. Schwabenspiegel) bietet wohl einige Vergleichungspunkte dar; aber eine Vermögenseinheit ist darin so wenig sichtbar, als in dem Sachsenspiegel. Dagegen findet sich in dem Stadtrechte von Freiburg im Breisgau v. J. 1120 das Erbrecht der Ehegatten, in Verbindung mit dem Verfangenschaftsrechte, auf dieselbe Weise ausgesprochen, wie in unseren Statutarrechten [8]), und es möchte die Vermuthung nicht allzu gewagt erscheinen, daß schon jenes alte Stadtrecht Einfluß auf Württemberg, und zwar zunächst auf Tübingen, und von da auf die anderen Stadt- und Dorfrechte gewonnen [9]). Daneben zeigt sich aber auch die Einwirkung rheinischer und pfälzischer Stadtrechte auf die unteren Gegenden [10]), und es ist nicht unwahrscheinlich, daß das s. g. Theilrecht in Stuttgart u. s. w. auf diesem Wege entstanden.

1) Anderer Meinung waren die Verfasser des ersten Landrechts (s. §. 34. Note 1), welche zwischen dem Verfangenschafts-Theil und Fallrecht keine Vermittlung fanden. Wächter, Privatrecht Bd. I. S. 297 f. 227. unterscheidet 8 Systeme, je wieder mit mehreren Unterabtheilungen; doch gibt er einige leitende Grundsätze zu. Weishaar, Privatrecht §. 144 u. 145 sieht von dem ältern Rechte ganz ab.

2) §. 553. Note 13.

3) §. 554. Note 4. Bietigheim (Stat.-Slg. I. S. 281): „und ist ains

Gut des andern Gut." S. über die rechtliche Natur der Gütergemeinschaft Runde, a. a. O. §. 63.

4) Ausnahmsweise in Löchgau (Stat.-Slg. I. S. 294), wo der Ueberlebende bei der Theilung mit den Kindern sein Beibringen und einen Kindstheil erhielt, wogegen die Errungenschaft nebst dem Beibringen des Verstorbenen in die Theilung fiel. In Ofterdingen fielen gleichfalls die von der Wittwe beigebrachten und ererbten Güter (Zugeld und Erbfälle) nicht in die Theilung wohl aber in die Verfangenschaft (das. S. 195). In Tuttlingen dagegen mußte der Ueberlebende bei seiner Wiederverheirathung die von dem Verstorbenen beigebrachten Güter den Kindern ganz herausgeben, wogegen ihm eine gebührliche Belohnung für deren Erziehung zukam (Fischer II. S. 288).

5) Vergl. Augsburgische Statuten v. 1276 (mit Zusätzen) bei Walch, Beiträge zu dem deutschen Rechte Th. IV. S. 256.

6) §. 554 Note 18—20.

7) Die Lex Alam. tit. 92, worauf Wächter, Privatr. I. S. 224 verweist, handelt von einem ganz andern Fall, wo das Kind die Mutter überlebte; hier erbte allerdings der Vater das Kind.

8) Omnis mulier est genoz viri sui in hac civitate et vir mulieris similiter, omnis quoque mulier erit heres viri sui et vir similiter erit heres illius. Burgensis quilibet uxore sua vivente de omni posessione sua quod vult disponit, si alter eorum moritur, de proprio et hereditate sua nihil facere potest, nisi famis eum necessitas urgere ceperit, et illam necessitatem juramento probabit. Urkundenbuch der Stadt Freiburg i. Br. Bd. I. p. 10.

9) Sulz a/N. ward gefreiet nach der Stadt Freiburg i. J. 1284, und lange Zeit wurde auch das untere Urtheil nach Freiburg gezogen. Fischer II. S. 279. Auch Tübingen wird 1403 u. 1404 unter denjenigen Städten angeführt, welche ihr Recht zu Freiburg nehmen. Schreiber, Urkundenbuch Th. 2. S. 182. Ueber den Einfluß des reformirten Stadtrechts von 1520 auf das Landrecht von 1555 s. §. 35 u. §. 556 Note 5.

10) Heidelberger Recht, 1469 nach Mökmühl mitgetheilt s. Fischer II. S. 221. Der Reichsstadt Heilbronn wurden 1281 die Rechte, Gesetze und Gewohnheiten der Stadt Speyer von K. Rudolph verliehen. Jäger, Geschichte der Stadt Heilbronn Bd. I. S. 56. Leider ist aber ein geschriebenes Stadtrecht von Speyer aus jener Zeit nicht vorhanden; einige Bestimmungen, welche die ebengenannte Urkunde mittheilt, betreffen das öffentliche Recht. Auch das ältere Eßlinger Recht ist so wenig bekannt als der Ursprung des Stuttgarter Rechts.

§. 556.

Veränderung durch die Gesetzgebung.

Die zweite Hofgerichts-Ordnung von 1514 enthält zwar keine Bestimmungen über das Güterrecht während der Ehe; dagegen bestätigt sie den Grundsatz, daß in Erbfällen zunächst die Erbberedungen und Testamente entscheiden sollen [1]). Hinsichtlich der Verfangenschaft, des Theil- und Fallrechts wurden die bisherigen Statuten und Gewohnheiten jedes Orts aufrecht erhalten, jedoch ausgesprochen, daß bei Verfangenschafts- und Fallgütern der Fall als in dem Augenblicke erfolgt zu betrachten sei, wo der Erblasser mit Tod abgegangen, daß also von diesem Augenblick an der Erbe über die verfangenen und Fallgüter, unbeschadet des Beisitzrechts des überlebenden Ehegatten, unter Lebenden und von Todeswegen verfügen könne, auch dieselben an alle seine Erben weiter versende, wenn er schon den Tod des Nutznießers nicht mehr erlebe [2]). Dadurch ward die in dem Verfangenschafts- wie in dem Fallrecht ursprünglich liegende Anwartschaft in wirkliches Eigenthum, das Recht des Ueberlebenden aber in eine bloße Nutznießung verwandelt. Doch blieb es bei dem Rechte des Ueberlebenden, die Güter im Falle unverschuldeter Noth anzugreifen [3]); auch scheinen jene Bestimmungen vorläufig nicht durchgedrungen zu sein, wenigstens weisen die Berichte vom Jahr 1552 auf die entgegengesetzte Ansicht hin [4]). Erst durch das Landrecht vom Jahr 1555 wurde das bisherige ehliche Güterrecht großentheils verlassen, und an seine Stelle die Errungenschaftsgemeinschaft gesetzt [5]), welche in dem dritten Landrechte weiter ausgebildet wurde, und bis jetzt geblieben ist. Auch das bisherige Erbrecht der Ehegatten war im Landrechte abgeändert, und namentlich der Gebrauch etlicher Orte, wonach, in Ermanglung von Kindern, der Ueberlebende Alles ab intestato erben solle, aufgehoben [6]). Dabei wurde zwar den Ehegatten gestattet, durch verbrieftes oder unverbrieftes, wenn nur erweisliches Gedinge ein anderes Güterverhältniß festzusetzen; jedoch sollten solche Geschäfte nicht, wie bisher üblich, durch bloße Anrufung eines bisherigen Brauchs, z. B. das Verfangenschafts- oder Theilrechts, sondern mit ausdrücklichen und verständlichen Worten aufgerichtet werden [7]). Uebrigens unterscheiden sich die Landrechtsausgaben in der Auffassung des ehlichen Güter und Erbrechts

von einander. Nach dem ersten Landrecht ward die Errungenschaft nur bei unbeerbter, d. h. kinderloser Ehe getheilt: hier erhielt der Ueberlebende außer seinem Beibringen und einem Voraus an Kleidern und andern Fahrnißstücken die Hälfte der Errungenschaft und wiederum die Hälfte (und wenn er mit Kindern erster Ehe zusammentrat, ein Drittheil) des durch den halben Theil der Errungenschaft vermehrten Nachlasses des Verstorbenen. Waren aber Kinder aus letzter Ehe vorhanden, so nahm der überlebende Mann nur seine Kleider, Handwerkszeug oder Bücher, die überlebende Frau ihre Kleider, Kleinodien und ihre Morgengabe, wenn solche bestellt war, als Voraus hinweg; alles übrige Vermögen aber, Beibringen und Errungenschaft, wurde zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern getheilt. Erst durch das dritte Landrecht von 1610 wurde die vorgängige Errungenschaftstheilung auch für den Fall beerbter Ehe allgemein festgesetzt. — Das Bedürfniß einer Umgestaltung des ehlichen Güterrechts ist zwar seit lange empfunden[8]), namentlich hat das häufige Vorkommen der allgemeinen Gütergemeinschaft in den neuen Landestheilen manche Streitfragen in der Praxis hervorgerufen; allein bis jetzt hat die Gesetzgebung über dieses Verhältniß nur wenige Bestimmungen getroffen, welche daher aus den Ortsgewohnheiten und der Natur der Sache zu ergänzen sind. Auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft werden wir vielfach im Falle sein, die Lücken unserer Gesetzgebung auf wissenschaftlichem Wege auszufüllen.

1) Gesetz-Sammlg IV. S. 142.

2) Daselbst S. 144 Anm.

3) Daselbst S 145 Anm.

4) §. 554. Note 6—8. 17.

5) Gesetz-Sammlg IV. S 335 unten. Aus dem Freiburger Recht, worauf Eichhorn in einer Recension der altwürtt. Stat.-Slg. (Haller allgem. Lit.-Zeitung 1834 S. 236) hinweist, namentlich aus dem Statut v. 1520 ist dieses Güterverhältniß nicht entlehnt. Hier ist zwar gleichfalls das Verfangenschaftsrecht bei beerbter Ehe, so wie das ausschließliche Erbrecht des Ueberlebenden bei kinderloser Ehe aufgehoben; dagegen wird das Vermögen als ein ungetrenntes Ganze vererbt, und die Errungenschaft nicht ausgeschieden.

6) Gesetz-Samlg IV. S. 336. 365—369. Näheres über den Inhalt des

ersten Landrechts, womit das zweite im Wesentlichen übereinstimmt, s. bei Wächter, Privatrecht Bd. I. S. 244 f.

7) Das. S. 335. 367.

8) Der Entwurf eines Gesetzes in Betreff der Verträge über die eheliche Gütergemeinschaft (nebst Motiven gedruckt Stuttgart 1840), verfaßt von dem verstorbenen Obertribunalrath Otto, ist bis jetzt nicht zur Verabschiedung gelangt. Vergl. darüber Euler in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. X. S. 53.

§. 557.

Begriff und Bedingung der landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft *).

Die Errungenschaftsgemeinschaft oder partikuläre Gütergemeinschaft, welche aus einer Vermischung deutscher Rechtsgrundsätze mit dem römischen Dotalsystem hervorgegangen ist, äußert sich darin, daß zwar nicht das ganze Vermögen, wohl aber das während der Ehe gemeinsam Erworbene den Ehegatten gemeinschaftlich wird [1]; wogegen aber auch die ehlichen Lasten von beiden gemeinsam zu tragen sind. Die Errungenschaftsgemeinschaft wird im Landrecht als Regel festgesetzt. Sie tritt daher immer ein, wenn die Ehegatten bei Eingehung der Ehe ihren Wohnsitz in Württemberg hatten [2]), und nicht ein anderes Güterverhältniß unter ihnen verabredet ist. Ihr Grund ist das Gesetz, oder der gesetzlich vermuthete Wille der Ehegatten [3]). Uebrigens sind die Ehegatten, auch wenn sie bei der Errungenschaftsgemeinschaft stehen bleiben wollen, nicht gehindert, an die Stelle der gesetzlichen Bestimmungen andere zu setzen, namentlich das landrechtliche Güterverhältniß näher zu bestimmen, oder auch lediglich die gesetzlichen Bestimmungen zu wiederholen. In diesem Falle ist alsdann der Grund der Gemeinschaft nicht das Gesetz, sondern der Vertrag. Die **Bedingung** der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft ist eine gültige Ehe [4]); und zwar dauert sie im Zweifel so lange fort, als die Ehe selbst. Das Recht, auf Theilung anzutragen, steht dem einzelnen Gatten in der Regel nicht zu; vielmehr kann die Gemeinschaft, so lange die Ehe besteht, nicht einseitig von einem Gatten aufgelöst werden. Eine Ausnahme macht die Anrufung der weiblichen Freiheiten von Seiten der Ehefrau, die aber nur unter gewissen Voraussetzungen Statt finden kann [5]). Was den Anfangspunkt betrifft, so

waren Frühere der Meinung, daß, weil das Landrecht (Note 1. angef.) die Hochzeitgeschenke ohne Unterschied zur Errungenschaft rechnet, die Gemeinschaft gleich nach der priesterlichen Trauung beginne [6]). Aber hieraus würde folgen, daß die Gemeinschaft schon vor der Trauung anfange, da auch die früher gegebenen Geschenke zu ihr gerechnet werden. Die Gemeinschaft beginnt vielmehr erst mit Vollziehung der Ehe (§. 551).

*) Schriften über die Errungenschaftsgemeinschaft: Lauterbach, D. de societate bonorum conjugali. Tub. 1661. (Sammlung seiner Dissertationen Bd. III. S. 672.) Abhandlung von der ehelichen Gütergemeinschaft nach allg. u. wirtemb. Rechten, Stuttgart 1792. Sammlung der von den würtemb. Rechtsgelehrten in lateinischer Sprache geschriebenen Abhandlungen von der Gemeinschaft der Güter während der Ehe, übersetzt von C. H. Pistorius, Stuttgart 1778. Vergl. Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber, nach deutschem, insbes. württemb. Recht. Stuttgart 1794.

1) Ldr. v. 1610 Th. III. Tit. 7. §. 2. „Wann Eheleut ohne sondere Paction, Bedingung oder Heurathsberedung in die Ehe zusammen kommen, solle an allen in wehrender Ehe errungen und gewonnenen Güttern (darunder auch dasjhenig, was den Eheleuten zu ihrer Hochzeit verehrt worden, zu rechnen) jedem Ehegemächt der halb Theil zugehörig sein." Vergl. erstes und zweites Landrecht Th. III. (Ges.-Slg. IV. S. 335 unten) „sollend alle in werender Ehe errungne und gewunne Güter für gemein, und also ihr jedem zum halben Theil zugehörig, geachtet werden.

2) S. oben §. 82 Note 8 u. 9.

3) Speidel, D. de fundamento communionis bonorum conj. germ. Tub. 1789 §. 21. Ohne Grund erklärt sich Weishaar §. 149 gegen diese Ausdrucksweise.

4) Lauterbach, de soc. bon. conj. cap. III § 1 seq. Speidel l. c. §. 13.

5) Hiervon später §. 567.

6) Lauterbach, de aere alieno in soc. conj. contr. §. 13. (J. H. Hochstetter) Annotationes ad jus prov. Wurt. P. III. §. 37. S. jedoch Griesinger, Komm. Bd. V. S. 177. Weishaar §. 147.

§. 558.

Natur der Errungenschaftsgemeinschaft.

Die Errungenschaftsgemeinschaft entsteht zwar bei uns unabhängig von einem Vertrag, schon durch das Gesetz (§. 557). Dieß

hindert jedoch nicht, das Wesen derselben in einem gesellschaftlichen Miteigenthum zu suchen, dessen Gegenstand der gemeinsame Erwerb ist [1]). Man muß sich hierbei nicht durch die nackte Vorstellung einer gemeinen Erwerbsgesellschaft beirren lassen, welche einzig und allein darauf ausgeht, Gewinn zu machen; das Eigenthümliche der ehlichen Gesellschaft, welche zunächst auf Gründung einer Familie und deren sittliches Dasein gerichtet ist, erklärt hinreichend einzelne Abweichungen von der sonstigen Regel der Erwerbsgesellschaften; namentlich erklärt sich daraus die Beziehung der gesellschaftlichen Ausgaben und Verbindlichkeiten auf die ehlichen Zwecke; ferner das Verwaltungsrecht des Ehemanns, und wiederum in Verbindung mit letzterem das eigenthümliche Rechtsmittel der Ehefrau, um sich von ungebührlicher Beschädigung durch die Verwaltung des Mannes freizumachen. Dennoch muß der Zweck, nicht der Ehe selbst, wohl aber der damit verbundenen Errungenschaftsgesellschaft in gemeinsamen Erwerb und Sparsamkeit, mit Einem Worte in die Errungenschaft gesetzt werden, wenn schon, ebensowie bei einer anderen, blos auf Erwerb oder Spekulation gerichteten Verbindung, auch ein gemeinsamer Nachtheil (eine ehliche Einbuße) die Folge sein kann. Das Miteigenthum der Ehegatten erstreckt sich übrigens nicht blos auf den als Ergebniß zuletzt hervortretenden Gesamtgewinn, sondern zunächst auf die einzelnen erworbenen Stücke selbst, dermaßen daß, nach ausdrücklichem Anerkenntniß unserer Gesetze, die Ehefrau in Folge der „Errungenschaftsgesellschaft" die in Natur vorhandenen, beweglichen oder unbeweglichen, Gegenstände zur Hälfte kraft Eigenthums ansprechen, und im Gante des Mannes absondern kann [2]).

1) Von einer communio incidens spricht und erklärt sich gegen die Annahme einer Societät Runde, deutsches ehliches Güterrecht §. 80. Wider die Anwendung der römischen Societätsgrundsätze ist auch Weishaar §. 150, welcher übrigens diese Grundsätze mehrfach irrig aufgefaßt hat. Gibt man übrigens einmal zu, wie Weishaar §. 149 thut, daß es sich von einer Errungenschaftsgesellschaft handle, so müssen auch die Folgerungen aus diesem Begriff eingeräumt werden, so weit sie nicht durch die Gesetze geändert sind. Daß hierbei nicht römisches Recht als solches entscheide, ergibt sich schon aus dem §. 71 Bemerkten.

2) Ldr. §. 557 Note 1 cit. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 52. Nr. 1. Bolley, Komm. zum Pfandgesetze S. 1283. Eine Erörterung der An-

sichten über das Wesen der Gütergemeinschaft findet sich in dem ständischen Kommissionsbericht von Hufnagel, Verhdl. von 1828. 4. auß. Beil.-Heft S. 201. Wider die dort erwähnte Vorstellung eines Gesammteigenthums der Eheleute s. §. 287 Note 2.

§. 559.

Das Sondervermögen der Ehegatten.

Das besondere Vermögen der Ehegatten (Beibringen im weiteren Sinn) begreift Alles, was ein Ehegatte zu der Ehe gebracht hat, sei es bei dem Eintritt in die Ehe (Beibringen im engeren Sinn), oder während derselben [1]); insbesondere: 1) das ursprüngliche Beibringen, d. h. was jeder Ehegatte bei dem Beginn der Ehe an beweglichem oder unbeweglichem Eigenthum und sonstigen Rechten, z. B. Forderungen, hinzugebracht hat, ohne Unterschied, ob als Heirathgut (dos) oder eigenes Vermögen (paraphernum) [2]). Auch die Brautgeschenke gehören hieher. Ebenso was einem Ehegatten aus einem schon vor der Ehe vorhandenen Rechtsgrund, wenn auch erst während der Ehe, zu Theil wird, z. B. wenn die früher begonnene Verjährung in der Ehe sofort abläuft [3]). Eine andere Frage ist: wie verhält es sich bei bedingten Rechtsgeschäften, kommt die Erwerbung, wenn die Bedingung erst während der Ehe eintritt, dem einzelnen Ehegatten oder der Gemeinschaft zu Statten? Man muß nach allgemeinen Grundsätzen unterscheiden: ist die Bedingung auf einen Zufall gestellt (conditio casualis), so wird die Erwerbung zurückbezogen; ist sie aber in die Macht des andern Ehegatten gesetzt, sei es in eine Handlung oder Unterlassung (cond. potestativa), so wird gesehen auf die Zeit der Erfüllung, der Erwerb ist also gemeinsam [4]). 2) Was während der Ehe einem Gatten unentgeltlich für sich, und ohne Rücksicht auf den andern Gatten, durch Erbschaft, Vermächtniß oder persönliche Schenkung unter Lebenden zugefallen ist [5]). Auch was ein Ehegatte von dem Andern geschenkt erhalten, bleibt sein Eigenthum, vorausgesetzt, daß der Schenker während seines Lebens die Schenkung nicht widerruft [6]). 3) Was für eine beigebrachte Sache während der Ehe eingetauscht wird; hier tritt die eingetauschte Sache an die Stelle der weggegebenen [7]). Wird dagegen eine beigebrachte Sache verkauft und aus dem Erlös eine andere erworben, so tritt letztere nur dann an die Stelle der erstern, wenn die Gatten bei der Er-

werbung deßhalb eine besondere Uebereinkunft geschlossen haben [8]). Handelt es sich von einer unbeweglichen Sache, so ist dieß in der Vertragsurkunde auszudrücken, und das Gut auf den Namen der Frau, falls für diese dasselbe erworben, einzuschreiben [9]). Ebenso tritt, wenn mit einem abgelösten Capital der Frau ein anderes angelegt wird, das neue an die Stelle des alten, falls der Schuldschein auf den Namen der Frau ausgestellt ist.

1) Ldr. IV. 4. §. 6. „von des Manns zugebrachtem oder von seiner Linien her ererbtem oder ihme sonsten verschafftem Gut." §. 7. „von des Weibs zugebrachtem Heurathgut oder demjhenigen, so sie neben dem Heurathgut in andere Weg gehabt oder von ihrer Linien her ererbt, oder ihr sonsten zugefallen."

2) Eigenthümlich ist dem jüdischen Gewohnheitsrechte, daß $^1/_{10}$ des Heirathguts, der sog. Zehnte, für israelitische Arme verwendet wird, wovon die beiden Väter der jungen Eheleute über $^2/_3$, der Ehemann selbst über $^1/_3$ verfügt. Sarwey, Monatschr. Bd. IV. S. 362. Dieser Zehnte wird abgesondert am Tage der Hochzeit, vor der Trauung. Es fragt sich: ist derselbe in das Heirathgut einzurechnen dem Manne gegenüber, und bei der Collation gegenüber von den Geschwistern? In Sarwey's Monatschrift Bd. IV. S. 173 wird diese Frage verneint. Allein sie ist zu bejahen, denn 1) ist der Zehnte Theil des Heirathguts, von dem er ausgeschieden wird. Daß einzelne wohlhabende Väter, um das Heirathgut nicht zu schmälern, $^{11}/_{10}$ geben, ändert nichts an der Regel. 2) Es wird darüber theilweise von dem künftigen Ehemanne verfügt, was nicht sein könnte, wenn der Zehnte nicht als inferirt zu betrachten wäre. Daß über die andern $^2/_3$ die Väter gemeinsam disponiren, hängt theils damit zusammen, daß der Zehnte nach jüdischer Sitte keine freiwillige, sondern eine nothwendige Spende ist, theils mit der väterlichen Gewalt, worin nach jüdischem Recht der Ehemann auch nach der Verheirathung bleibt.

3) Cons. Tub. tom. VII. cons. 40. nr. 61.

4) Pfizer a. a. O. Th. I. S. 202. Weishaar §. 151.

5) S. die Stellen Note 1. Vergl. Ldr. IV. 4. §. 5. „alles ihr zugebracht Heuratgut samt demjenigen, so sie neben dem Heuratgut in ander Weg gehabt, oder von ihrer Lini ererbt, oder ihr sonsten vermacht, verschafft, oder ainig und allein (und nicht von des Mans wegen) vergabt worden" ꝛc.

6) S. §. 552 Note 5 u. 6.

7) Wenn bei dem Tausche von der einen oder andern Seite Geld ausgegeben worden, so ist darauf bei der spätern Richtigstellung der Bei-

bringensforderung abzuheben; der Tausch verändert aber dadurch seine Natur nicht.

8) Nach römischem Recht ist freilich über die Frage: ob die Frau an den mit Dotalgeldern erkauften Sachen Eigenthum erlange, viel Streit. Glück, Pand. Bd. VIII. S. 167 f. Nach Ldr. IV. 4. §. 6. („noch ein anders dergleichen erkauft") wäre eine Surrogirung schon alsdann anzunehmen, wenn das Gekaufte mit dem Verkauften von derselben Art ist. So auch nach Weishaar §. 151. S. jedoch Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 52 Nr. 1.

9) Das Note 7 cit. Gesetz v. 1828, wo übrigens der Ausdruck „Dotalsachen" nicht auf die eigentliche dos zu beschränken ist. Nach dem Wortlaut der Verordnung v. 21. Mai 1825 §. 27 könnte jede Erwerbung in der Ehe, durch Kauf, Tausch oder ein ähnliches Rechtsgeschäft, auf die Frau gestellt werden, wenn nur die Absicht der Ehegatten dahin gerichtet wäre. Allein bei dieser Absicht darf sich das Gericht nicht beruhigen, sondern es ist näher festzustellen, ob eine Surrogirung oder eine Schenkung zu Grund liege, schon wegen der Widerruflichkeit der letztern.

§. 560.

Gegenstände der ehelichen Errungenschaft.

Nicht blos das Errungene im engeren Sinne, d. h. das durch Mühe und Arbeit Erworbene, ist Gegenstand der Errungenschaft, sondern im Zweifel auch das mühelos Erworbene, das „Gewonnene"[1]). Man wird daher unter der Errungenschaft überhaupt denjenigen Erwerb zu verstehen haben, welcher den Ehegatten gemeinschaftlich während der Ehe, oder mit Rücksicht auf die Ehe und ihre Folgen, zu Theil wird. Insbesondere gehört zur Errungenschaft: 1) was die Ehegatten durch Anwendung ihrer gemeinsamen oder besonderen Thätigkeit erworben, z. B. der Mann durch sein Amt oder Gewerbe, die Frau durch häuslichen Fleiß und Sparsamkeit. 2) Die Einkünfte aus dem beigebrachten eigenen oder lehenbaren Vermögen beider Gatten, so wie der Ertrag der dem einen oder andern gebührenden Nutznießung aus fremdem Vermögen[2]). Waren einzelne Grundstücke im Beibringen eines Ehegatten von diesem bereits angebaut, als er in die Ehe trat, so fallen zwar die Früchte gleichwohl in die Errungenschaft; aber es ist bei dem Anschlage des Beibringens außer dem Werthe des Guts an sich der Bauaufwand, namentlich Saatkosten, und wenn der Ertrag schon näher in das Auge tritt, der Werth der Früchte

(sog. Blum) in Berechnung zu nehmen[3]). Andererseits fällt, wenn die Ehe vor der Erndte aufgelöst wird, das beigebrachte Gut mit dem Ertrage zurück an den einbringenden Theil oder seine Verlassenschaft. Dagegen wird der ehlichen Gesellschaft für die Anblümungskosten, beziehungsweise den Ertragswerth dadurch Ersatz geleistet, daß die dadurch verursachte Werthserhöhung bei Revision des Beibringens außer Berechnung bleibt[4]). Die Verbesserungen der beigebrachten Gegenstände verbleiben zwar dem Eigenthümer; aber dieser hat sich den dafür gemachten Aufwand an seiner Beibringensforderung abziehen zu lassen, so weit derselbe der Werthserhöhung entspricht, und nicht bereits während der Ehe durch einen erhöhten Ertrag ausgeglichen worden[5]). 3) Was während der Ehe von dem Mann allein oder von beiden Ehegatten gemeinschaftlich erkauft worden[6]). Im ersteren Falle ist auch die Schuld eine ehliche, im letztern aber dem Gatten aus der Gemeinschaft Ersatz zu leisten. Auch eine von zwei Verlobten mit Rücksicht auf die künftige Ehe gemeinschaftlich gekaufte Sache fällt in die Gemeinschaft[7]). 4) Was die Gatten gemeinschaftlich geschenkt, gewonnen, oder ererbt erhalten haben. Auch Hochzeitgeschenke, obgleich sie gewöhnlich schon vor der Ehe dargereicht werden, gehören hieher[8]), nicht aber was jedem insbesondere aus persönlicher Zuneigung oder Verwandtschaft, und abgesehen von der Ehe und ihren Folgen zugefallen[9]), ausgenommen Gegengeschenke, welche gleichfalls gemeinschaftlich sind, sofern sie entweder die Belohnung eines nach Vollziehung der Ehe von dem einen Gatten erwiesenen Dienstes, oder die Erwiederung eines aus dem gemeinschaftlichen Vermögen gemachten Geschenks zum Zwecke haben[10]). 5) Was mit dem Errungenschaftsvermögen gewonnen wird. Während nach römischem Recht die Vermuthung für das Eigenthum des Mannes ist[11]), muß bei der Errungenschaftsgemeinschaft, wenn das Eigenthum des einen oder andern Ehegatten nicht bewiesen werden kann, für gemeines Gut oder Errungenschaft vermuthet werden.

1) Ldr. III. 7. §. 2 u. 3.

2) Unrichtig rechnet Lauterbach, de soc. conj. c. 14 §. 15 die Nutzung aus heimfallendem eigenem Vermögen nicht zur Errungenschaft. S. überhaupt Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber Thl. I. S. 182.

3) Anderer Ansicht Bolley, im Magazin für württemb. Schreiber Heft 3 S. 49. 33 Aufsätze Nr. XXIV. und nach ihm Griesinger, Komm. Bd. VIII.

S. 405. Stein, Handbuch des württ. Erbrechts 2. Ausg. §. 24. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit 2. Aufl. §. 155. welche selbst, wenn kurz vor der Erndte das Einbringen stattfand, blos die Baukosten in Anschlag bringen. Allein fr. 25. pr. §. 1. D. de usur. et fruct. beweisen eher gegen als für diese Ansicht: denn das jus soli, woraus dort entschieden wird, bleibt ja dem beibringenden Gatten. Auch Ldr. IV, 5. §. 5. kann nicht entscheiden, denn hier ist wieder nur von der Nutznießung die Rede, wobei allerdings der Eigenthümer begünstigt ist. Daß die (frühere) Praxis nicht für die Bolley'sche Ansicht, bezeugt auch Griesinger a. a. O. S. 406. Daß stehende Früchte, mit Rücksicht auf mögliches Unglück, nicht gleich getrennten zu schätzen, versteht sich von selbst; aber es muß sich ermessen lassen, was das Gut durch seinen Ertragsstand mehr werth ist, und es wäre unbillig, darauf keine Rücksicht zu nehmen.

4) Jeitter a. a. O §. 457 meint, daß der Werth der stehenden Früchte bei der Eventualtheilung überhaupt außer Berechnung bleibe, weil die Nutznießung dem Ueberlebenden zukomme; allein sofern dadurch die Errungenschaft erhöht wird, möchte diese Ansicht nicht zu billigen seyn.

5) Vergl. Pfizer's Rechte und Verbindlichkeiten Thl. 1. S. 185. Bolley, Entwurf einer Amts-Instruction für die Notare S. 36. Motive dazu S. 21. Hufnagel, Mittheilungen Nro. 83.

6) Pfizer a. a. O. S. 179. Weishaar §. 148

7) Bolley, Komm. Bd. I. S. 166. Note 6. So entschied auch das Ober-Tribunal am 13. Octbr. 1828. Vrgl. Hufnagels Mittheilungen Heft 1. Nr. 65. Andere Ansicht s. in Kapffs Sammlung von Rechtssprüchen Bd. I. S. 458.

8) Ldr. III, 7, §. 2.

9) Ldr. IV, 4, §. 5. „oder von ihrer Lini ererbt oder ihr sonsten vermacht, verschafft oder einig (und nicht von des Manns wegen) vergaabt worden" ꝛc.

10) Vrgl. §. 438. Nr. 8.

11) Das römische Recht (D. XXIV, 1. fr. 51) stellt die Muciana praesumtio auch blos auf im Verhältniß zum Vermögen der Frau. An eine societas bonorum ist dabei nicht gedacht.

§. 561.

Verwaltungsrecht des Ehemanns.

Das besondere Vermögen, welches die Ehegatten gleich bei Beginn der Ehe oder während dieser zugebracht haben, ist und bleibt

im Eigenthum des Einzelnen [1]); der beibringende Theil trägt daher die Gefahr [2]), hat aber auch Anspruch auf zufällige Verbesserungen, so wie auf Ersatz des durch Versäumniß getreuen Fleißes des andern [3]) oder durch den Gebrauch in der Gemeinschaft verursachten Schadens. Auch die fahrende Habe, selbst verzehrbare Sachen, so lange sie nicht wirklich aufgezehrt sind, bleibt dem beibringenden Gatten. Die im Inventar beigefügte Schätzung bezweckt im Zweifel blos eine Grundlage für die spätere Beibringensforderung, nicht einen Verzicht auf das Sondereigenthum [4]). Nur wenn dieser erweislich beabsichtigt ist [5]), gehen die Beibringensstücke in das gemeinschaftliche Eigenthum über, welches dagegen dem beibringenden Gatten für den Werth derselben haftet. Was das Verwaltungsrecht betrifft, so ist 1) der Mann unbeschränkter Verwalter seines eigenen Beibringens. 2) Auch das Beibringen der Frau ist der Verwaltung des Mannes untergeordnet, so daß diese ohne seine Zustimmung weder über ihre Liegenschaft, noch über einen Gegenstand der Fahrhabe verfügen oder eine Verbindlichkeit eingehen kann [6]). Andererseits ist der Mann nicht unbeschränkter Verwalter, sondern bei Veräußerung von liegendem Gut an ihre Einwilligung gebunden [7]). Ueber Fahrnißstücke und Forderungen kann er dagegen gültig verfügen [8]). Der Unterschied zwischen Heirathgut und eigenem Vermögen ist in dieser Beziehung ohne Bedeutung [9]), und nur aus Rücksicht auf das Verhältniß der Eheleute zu ihren Eltern und Geschwistern ist noch jetzt in dem Beibringens-Inventar die Bemerkung nothwendig, von wem sie das Beibringen erhalten haben [10]). Dagegen kann die Frau einen Theil des Beibringens ihrer eigenen Verwaltung vorbehalten (bona receptitia, Spillgelder [11]). Auch kann jeder Gatte ohne Wissen und Willen des andern über sein Vermögen mit Einschluß der Hälfte der Errungenschaft von Todes wegen verfügen [12]). 3) Hinsichtlich der Errungenschaft ist der Mann unbeschränkter Verwalter, so daß er ohne Zuziehung der Frau, obgleich diese ein Miteigenthum hat, Gegenstände derselben veräußern kann [13]). Indessen kann auch die Frau innerhalb des weiblichen Wirthschaftskreises für sich handeln und den Mann durch ihre Handlungen verbinden.

1) Ld.R. III, 7. §. 3.

2) Ld.R. IV, 4. §. 9.

3) Das.: „kundbare Schuld und Verursachen." Vrgl. §. 126. 127. Lauterbach l. c. §. 27 — 33. Dafür haftet der andere Ehegatte persönlich, nicht die Gemeinschaft.

4) Gesetz v. 21. Mai 1828 Note 52. Weishaar §. 153. Ueber die Schätzung selbst Zeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 153. Ueber das gemeine Recht Glück, Pand. Bd. XXV. S. 30.

5) Ldr. IV, 4. §. 7. „Bevorab, wann solche Stuck anfangs ihrer ehelichen Zusammenkunft an ein gewiß Gelt angeschlagen und vom Mann also angenommen."

6) Ldr. III, 7. §. 3. Gesetz v. 21. Mai 1828. Art. 4. Aus Ldr. II, 29. §. 2. ist nicht mit Bolley, Kommentar Bd. III. S. 1255 zu schließen, daß sie geringere Gegenstände der Fahrniß allein veräußern könne: denn diese Stelle geht auf die Geschlechts-Vormundschaft.

7) Ldr. II, 7. §. 12. Auch auf das fahrende Gut bezieht diese Stelle Bolley a. a. O. S. jedoch die Entscheidungsgründe bei Sarwey Monatschrift Bd. VIII. S. 458. Sarwey selbst das. S. 467. Wächter ebendas. S. 483.

8) Hinsichtlich der Forderungen s. §. 225. Note 6 und die Entscheidungen bei Sarwey Bd. VIII. S. 446 f. Vergl. Ges.-Entwurf über eheliche Gütergemeinschaft S. 151. Auch Wächter bei Sarwey a. a. O. S. 487 stimmt hiermit überein; dagegen meint er, daß der Mann nur solche Fahrniß ohne Zustimmung der Frau veräußern dürfe, welche auch der Vormund veräußern kann. Allein die Analogie der Vormundschaft möchte hier nicht zu treffen. Das Verwaltungsrecht des Ehemanns schloß nicht blos im römischen Recht, das hier allerdings nichts beweisen kann, sondern auch im deutschen Recht die Veräußerungsbefugniß in Hinsicht auf inferirte bewegliche Sachen in sich. S. §. 553. Note 8.

9) Bolley, 33 Aufsätze S. 57. — Wächter bei Sarwey Monatschrift Bd. VIII. S. 473.

10) Ergänzungsgesetz v. 15. April 1825 Art. 4. Verfügg. v. 21. Mai 1825 §. 31. Vergl. Bolley, Lehre von den öffentlichen Unterpfändern §. 62. Note g. Dessen 33 Aufsätze S. 239, wo ein Gutachten der Juristenfacultät vom Jahr 1795 angeführt ist.

11) Bei Ausnehmung einzelner Güter wäre Bemerkung dieses Vorbehalts in den öffentlichen Büchern nothwendig. Preuß. Ldr. II, 1. §. 424. Die Vorbemerkung des Eigenthums der Frau, welche bei allen ihren Immobilien statfindet, sichert sie weder gegen die ehlichen Lasten noch gegen die ehlichen Schulden. Eine Haftung aus jenen vorbehaltenen Gütern würde dagegen nur wegen einer persönlichen Verpflichtung eintreten, in

gleicher Weise, wie diese im Falle der Anrufung der weiblichen Freiheiten überhaupt stattfindet. §. 569.

12) Ldr. III, 7. §. 3.

13) Pfandgesetz Art. 24. Vrgl. Besold ad jus prov. Wirt. p. IV, tb. 29. Cons. Tub. tom. IX. cons. 68 Nr. 7.

§. 562.

Von dem Aufwande der Ehegatten.

1) Von den gemeinschaftlichen oder ehlichen Lasten.

Ehliche Last heißt jeder Aufwand, welcher zum Besten der ehlichen Gesellschaft gemacht wird, insbesondere: 1) Ausgaben für die Lebensbedürfnisse der Eheleute, und zwar nicht blos die Kosten des täglichen Haushalts, sondern auch der Aufwand für anständiges Vergnügen, sowie die Heilungskosten bei Krankheiten. 2) Auslagen für die Ernährung und Erziehung der Kinder. Nach römischem Recht hat der Vater ohne Antastung des Vermögens seines Kinds jene Kosten zu bestreiten [1]). Nach unsrem Rechte ist diese Pflicht eine gemeinschaftliche beider Eltern, so lange diese in der Ehe stehen; nach dem Tode des einen Gatten aber liegt dieselbe dem überlebenden allein ob, und nur alsdann darf der Grundstock zu diesem Zwecke angegriffen werden, wenn der Ueberlebende nicht im Stande ist, seiner Pflicht nachzukommen. Indessen fragt es sich: wie verhält es sich, wenn der Ueberlebende zu einer neuen Ehe schreitet. Eine natürliche Pflicht für den Stiefvater oder die Stiefmutter zum Unterhalte des angeheiratheten Kindes ist allerdings nicht vorhanden; dennoch wird man im Zweifel annehmen müssen, daß der gewöhnliche Aufwand auf den Unterhalt und die Erziehung im Hause der Eltern, auch wenn die Nutzungen aus dem hinterfälligen Vermögen des Kindes nicht hinreichen, aus der neuen Gemeinschaft zu bestreiten sei [2]). 3) Die Ausstattung der gemeinschaftlichen Kinder [3]) liegt dem Ueberlebenden ob. Die Ausstattung der beigebrachten Kinder ist aber im Zweifel als aus des Kinds eigenem, in der Nutznießung des Ueberlebenden stehenden, Vermögen geschehen zu betrachten [4]). 4) Auslagen, die zur Begründung eines ehlichen Erwerbs oder einer gesellschaftlichen Stellung der Eheleute gemacht werden, namentlich Auslagen für Handwerkszeug, Besoldungssteuer u. s. w. Auch die Einlage in

den Staatspensionsfonds oder in eine Wittwenkasse ist aus der Gemeinschaft zu bestreiten[5]), indem dadurch der Mann sich einer natürlichen, ja, was die Staatspensionsanstalt betrifft, gesetzlichen Pflicht gegen Frau und Kinder entledigt, nicht aber der Einsatz und die Beiträge zu einer Lebensversicherungsanstalt. Da hier ein bestimmtes Kapital den Erben des Versicherten zufällt, so sind die Einlagen im Zweifel dem Versicherten aufzurechnen, dessen Erbschaft dadurch erhöht wird. 5) Geschenke, die für eheliche Zwecke oder im Namen beider Gatten gemacht werden. 6) Der Aufwand für die Unterhaltung und Benützung der beigebrachten Vermögensstücke. Auch die für Gewinnung, Aufbewahrung und Nutzung der Früchte gemachten Auslagen gehören hieher, nicht aber der Aufwand der nachhaltigen Verbesserung der Grundstücke, welchen der beibringende Gatte zu tragen hat (§. 560). 7) Der Aufwand für die Unterhaltung und Verbesserung der erworbenen Gegenstände. 8) Steuern und Abgaben aus dem beigebrachten und erworbenen Vermögen und Einkommen, namentlich die regelmäßigen Bau- und Wiederherstellungs-Kosten, die wiederkehrenden Steuern und Grundlasten, insbesondere Grund-, Gebäude-, Gewerbe-, Kapital- und Besoldungssteuer; ebenso Reallasten, welche während der Ehe fällig werden. 9) Die Zinsen aus den Schulden eines Ehegatten, soweit diese durch das Activ-Vermögen desselben gedeckt sind[6]).

1) C. VI, 61. const. 8. §. 5. — alere patri necesse est, non propter hereditates, sed propter ipsam naturam.

2) Zwar behauptet Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber Thl. 1. S. 193, und mit ihm Weishaar §. 156. Note d. daß wenn der Ertrag der Nutznießung nicht hinreiche, das Hauptgut des Kinds in Anspruch zu nehmen sey; allein der Grund, daß die Verbindlichkeit zur Ernährung der Kinder blos subsidiarisch sei, ist unrichtig. Andere, namentlich Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 452. beschränken jenen Angriff des Hauptguts auf den Fall, wenn der leibliche parens nicht reich sei; allein dieß wäre jedenfalls eine unsichere Grenze. Die Praxis ist weit eher dafür, den Stiefparens, wenn dieser nicht protestirt, zu verpflichten (zumal wenn auch nur einige Nutznießung von hinterfälligem Vermögen vorhanden) als das Vermögen des Kinds selbst anzutasten. Grass, de arbitr. fam. ercisc. §. 14. Lauterbach, de aere alieno §. 31. Nr. 6. 10. Vrgl. Gesetzes-Entwurf wegen der Gütergemeinschaft S. 114. f.

3) S. jedoch §. 569. Nr. 3.

4) Ldr. IV. 13. §. 2. Gen.-Rescr. vom 20. Juli 1683. Gesetz-Sammlg. VI. S. 74 unten. S. 76.

5) Pfizer, Rechte der Weiber, Th. I. S. 197. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 470. Bolley, Entwurf einer Amts-Instruction für die Gerichts-Notare §. 53 Nr. 9. Motive S. 31. Stein, württ. Erbrecht §. 138 b. Ebenso, wenn der Mann zu Gunsten seiner Frau eine Leibrente kauft, nicht aber, wenn der eine oder andere Gatte für sich selbst eine Rente erwirbt. Nicht ganz klar hierüber ist der Gesetzes-Entwurf in Betreff der Gütergemeinschaft S. 112.

6) Manche, wie z. B. Weishaar §. 157. rechnen hieher nur die Zinsen aus denjenigen Beibringensschulden, welche durch den Ankauf von beigebrachten liegenden Gütern entstanden sind; allein der Grund, welchen er anführt, nämlich die Rücksicht auf den Nutzen, welchen die Gesellschaft aus jenen Gütern ziehe, tritt auch ein bei Activ-Capitalien, deren Zinsen in die Gemeinschaft fallen, und bei Fahrniß, welche von dieser benützt wird. Von der andern Seite geht zu weit Reinhardt, Komm. Bd. IV. S. 66, indem er überhaupt alle bezahlte Zinsen aus Privatschulden des Mannes, der Errungenschaft zur Last legt.

§. 563.

2) Von dem besondern Aufwand der Ehegatten.

Hierher gehört überhaupt aller derjenige Aufwand, welcher nicht zu ehlichen Zwecken (§. 562) gemacht ist, sei es, daß er zum besondern Besten des einen Ehegatten gereicht, oder daß er zwecklos von einem Ehegatten verursacht worden. Diesen besondern Aufwand hat jeder Ehegatte zu tragen, und an seinem Beibringen sich abziehen zu lassen, namentlich: 1) was ein Ehegatte durch einseitige übermäßige Verschwendung vergeudet, so wie, was er als Strafe und Schadensersatz für Vergehen, die er ohne Zuthun des andern verübt, zu zahlen hat [1]), soweit nicht Verwendung in den Nutzen der ehlichen Gesellschaft nachgewiesen werden kann. 2) Auslagen für die Erziehung und Bildung der beigebrachten Kinder, soweit diese nicht durch die Nutznießung aus dem Vermögen derselben gedeckt, noch stillschweigend auf die häusliche Gemeinschaft übernommen sind [2]). Insbesondere gehören hieher die Studienkosten für Söhne erster Ehe. 3) Die Kosten der Ausstatung von Kindern erster Ehe, sofern diese nicht aus dem hinterfälligen Vermögen derselben bestritten sind [3]). 4) Auslagen für mittellose Eltern oder Geschwister, wenn nicht beide Gatten ge-

meinschaftlich handeln. 5) Geschenke, die ein Ehegatte ohne den andern und ohne einen gemeinschaftlichen Grund einem Dritten macht[4]. 6) Leistungen aus persönlichen Bürgschaften. 7) Der Aufwand für nachhaltige Verbesserung der beigebrachten Vermögensstücke[5]. 8) Zinse aus den Schulden eines Ehegatten, so weit dieselben nicht durch den Nutzen aus dem beigebrachten Vermögen ausgeglichen sind[6]. 9) Die Leichenkosten eines Ehegatten, weil diese erst nach der Ehe aufgewendet werden[7].

1) Ldr. IV. 4. §. 3. 9.

2) §. 562 Nr. 2.

3) §. 562 Note 4. Gen.-Rescr. v. 20. Juli 1683. Gesetz-Sammlg. VI. S. 75. 76.

4) Ldr. a. a. O. §. 9 „durch sein selbs Freygebigkeit.“

5) §. 562 Nr. 6.

6) Das. Nr. 8.

7) Gen.-Rescr. v. 20 Juli 1683. Gesetz-Sammlg VI. S. 71 Nr. 1. S. 77 casus 1.

§. 564.

Von den Schulden der Ehegatten.

a) Von den ehlichen Schulden[1].

Eine gesellschaftliche Schuld (Socialschuld) ist eine solche, die für eheliche Zwecke (§. 562) eingegangen worden. Sie kann entweder von beiden Ehegatten zugleich, oder von jedem einzeln gemacht werden; jedoch ist zu unterscheiden: 1) der Mann als gesetzlicher Verwalter des ehlichen Vermögens kann unbedingt für die ehliche Gesellschaft Schulden eingehen; auch ist zu vermuthen, daß er zum ehlichen Besten wirklich gehandelt habe. Eine vom Manne kontrahirte Schuld ist daher im Zweifel als ehliche Schuld zu betrachten, außer wenn dieselbe in verschwenderischen oder unerlaubten Zwecken ihren Grund hatte[2]. War die Schuld zu ehlichen Zwecken aufgenommen, oder doch dem Gläubiger eine andere Bestimmung nicht bekannt[3], so kommt es für das Rechtsverhältniß des letztern auf die nachherige Verwendung nicht an. 2) Die Frau dagegen ist nur hinsichtlich der, ihrer Verwaltung untergeordneten Gegenstände, also im Zweifel nur zu Bestreitung kleinerer Haushaltungsbedürfnisse, ermächtigt Schulden zu kontrahiren[4]. Außer-

dem ist eine von der Frau eingegangene Schuld nur alsdann als Socialschuld zu betrachten, wenn sie erweislich zum ehlichen Besten verwendet worden. 3) Beide Ehegatten können gemeinschaftlich Schulden eingehen, entweder indem sie die Schuld von Anfang an miteinander aufnehmen, und den Schuldschein auf sich zugleich ausstellen, oder indem der eine Ehegatte sie aufnimmt, und der andere später mit unterzeichnet. Die bloße Unterschrift der Frau auf einem Schuldschein, worin der ehliche Zweck nicht ausgedrückt ist, wurde früher als eine Bürgschaft betrachtet [5]), und daher ohne Beobachtung der besondern Förmlichkeiten einer weiblichen Intercession nicht für gültig gehalten; jetzt wird eine solche Unterschrift in so lange als Anerkennung der Gemeinschaftlichkeit der Schuld angesehen, bis die Frau beweisen kann, daß ihre, dem Gläubiger bekannte Absicht nur auf Intercession gerichtet gewesen [6]). 4) Gleichfalls sind als Socialschulden zu betrachten Forderungen aus Vergehen, an welchen beide Eheleute Theil genommen haben [7]). Desgleichen Ersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen eines Ehegatten, soweit eine Verwendung in den ehlichen Nutzen stattgefunden [8]). Endlich gehören hierher 5) die Forderungen beider Ehegatten auf Ersatz des während der Ehe erlittenen Abgangs an ihrem Beibringen, soweit dieser nicht dem beibringenden Gatten selbst zur Last fällt, oder in einer persönlichen Beschädigung durch den andern Ehegatten seinen Grund hat [9]). — Eine ehliche Schuld ist zunächst aus der Errungenschaft, und soweit diese nicht hinreicht, aus dem besondern Vermögen der beiden Gatten je zur Hälfte zu bezahlen [10]). Will die Frau sich für die ganze Schuld verbindlich machen, nicht blos für die sie angehende Hälfte, so hat sie dieß ausdrücklich und in der Form einer Intercession zu erklären [11]). Daraus folgt aber nicht, daß auch der Mann, um hülfsweise für das Ganze (in solidum) einzutreten, sich ausdrücklich hierzu verpflichtet, oder ein eigenes Gut unterpfandsweise eingesetzt haben müsse [12]). Eine Schuld, die der Mann, sei es allein oder mit seiner Frau, kontrahirt hat, muß der Mann, wenn er nicht ausdrücklich blos mit der Errungenschaft sich verbindlich gemacht hat, nöthigenfalls mit seinem eigenen Vermögen vertreten, da für den Gläubiger kein Grund vorliegt, zwischen dem Errungenschaftsvermögen und dem des Mannes zu unterscheiden [13]).

1) Lauterbach, D. de aere alieno in soc. conj. contr. solv. Tub. 1669. C. G. Gmelin, D. de obligatione uxoris ad solvenda debita a conjugibus contr. Tub. 1785.

2) Ldr. IV. 4. §. 3.

3) Nur das Erste erwähnt Bolley, 33 Aufsätze S. 29. Weishaar §. 160 Nr. 1. Allein die Note 2 angeführte Stelle und die Natur der Sache rechtfertigen wohl die oben aufgestellte Vermuthung, und hiernach ergibt sich das Zweite von selbst.

4) Namentlich für Küchenbedürfnisse; desgleichen Spinn- und Weberlohn.

5) Bolley, 33 Aufsätze S. 291.

6) Ergänzungsgesetz v. 21. April 1825 Art. 3. Entwicklungsgesetz v. 21. Mai 1828 Art. 13.

7) Vergl. §. 503.

8) Z. B. Kassenrest, wenn das Geld zu Haushaltungsbedürfnissen verwendet worden. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 472 und die dort Angef.

9) §. 561 Note 2—4.

10) Ldr. IV. 4. §. 2. 6—8. Nach den beiden ersten Landrechten waren die Socialschulden bei unbeerbter Ehe (wo allein die Errungenschaft getheilt wurde), so weit sie nicht aus der Errungenschaft befriedigt werden konnten, aus dem Nachlasse des Verstorbenen zu bezahlen. Gesetz-Sammlung IV. S. 369. 372.

11) S. §. 478 Note 9.

12) Wie angenommen wird von Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 239. Weishaar §. 159. Weder die Regel des Landrechts IV. 4. §. 2, noch das Pfandgesetz Art. 23 a. E. („Wird hingegen ein dem Ehemann zugehöriges Gut für eine gemeinschaftliche Schuld verpfändet; so erstreckt sich das Unterpfand auch ohne besondere Erklärung des Ehemanns auf die ganze Schuld.") rechtfertigen diese Auslegung.

13) Das erste Landrecht (Gesetz-Sammlg IV. S. 369) §. Wann nämlichen 2c. sagt dieß klar; indeß kann auch jetzt kein Zweifel sein nach dem Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 68 Vergl. Bolley, 33 Aufsätze S. 293. Komm. Bd. III. S. 1276.

§. 565.

b) Von den besonderen Schulden der Ehegatten.

Der Begriff der besonderen Schulden ergibt sich im Gegensatz zu den Socialschulden von selbst. Es gehören dahin alle diejenigen Verbindlichkeiten, welche ein Gatte zu seinen eigenen, erlaubten

oder unerlaubten Zwecken (§. 563) eingegangen hat, wie namentlich Schulden zu wesentlicher Verbesserung seines Beibringens, für unmäßige Zehrungen, Spielschulden, Strafen und Ersatzgelder für unerlaubte Handlungen[1]. Auch Schulden, welche der Mann als Verwalter oder Geschäftsführer der Frau für ihre Zwecke eingegangen und verwendet hat, gehören hieher, und sind zunächst aus dem weiblichen Vermögen zu bezahlen, wenn der Mann dem Gläubiger gegenüber als Selbstschuldner oder Bürge gehandelt hat; in diesen beiden Fällen ist aber dem Mann der Regreß bei der Frau vorbehalten. Gleichgiltig ist zunächst, ob nur der ursprüngliche Aufwand angeborgt, oder ob zu Bestreitung desselben Geld aufgenommen worden. Doch kann im letztern Fall die ursprüngliche Sonderschuld die Form einer ehlichen Schuld dadurch annehmen, daß der andere Ehegatte das Anlehen mit abschließt, oder den Schuldschein als Selbstschuldner mit unterschreibt[2]). Ebenso erhält eine Ersatzforderung aus dem Verbrechen eines Gatten dadurch den Charakter einer gemeinsamen Schuld, daß der andere Theil als Miturheber oder Gehülfe an dem Verbrechen Theil genommen, oder daß der zu ersetzende Gegenstand in den ehlichen Nutzen verwendet worden [3]). Strafen treffen immer nur den Verurtheilten. — Die besonderen Schulden, welche während der Ehe bezahlt wurden, muß sich jeder Ehegatte an seinem Beibringen, und wo dieses nicht hinreicht, an der hälftigen Errungenschaft abziehen lassen. Sofern sie noch ausstehen, haben die Gläubiger deßhalb bei dem betreffenden Ehegatten Befriedigung zu suchen.

1) Landr. IV. 4 §. 3. Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 75. Hieher gehören auch Ersatzgelder für verschuldete Beschädigung des andern Ehegatten. §. 561 Note 3.

2) S §. 564 Nr. 3. Der Regreß an den eigentlichen Schuldner bleibt dem andern Theil oder der Errungenschaft, welche in diesem Fall eintreten mußte, vorbehalten. Lauterbach, de aere alieno etc. §. 60.

3) S. §. 564 Nr. 4.

§. 566.

Ergebniß der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft: Errungenschaft oder Einbuße.

Als Errungenschaft im weitern Sinn ist jeder ehliche Erwerb (§. 560) anzusehen, und hinwieder als ehliche Einbuße aller Abgang, den das Beibringen des einen oder andern Gatten erlitten

hat. Hieher gehört nicht blos, was von dem Beibringen zu ehlichen Zwecken (§. 562) unmittelbar verwendet worden [1], sondern auch der Abgang, welchen die Beibringensstücke durch den Gebrauch während der Ehe erlitten haben [2]; desgleichen der zufällige Untergang oder Verderb bei einer im Interesse der Gemeinschaft vorgekommenen Verwendung [3]. Errungenschaft und Einbuße in diesem weiteren Sinne kommen in der Regel zugleich vor, so kurz auch die Ehe gedauert haben mag. Eine reine Errungenschaft aber ist alsdann vorhanden, wenn nach Abzug der ehlichen Schulden und des Beibringens beider Gatten, wie solches bei der Revision desselben [4]) sich herausgestellt hat, noch ein reines Vermögen übrig bleibt; eine reine Einbuße, wenn das Activ-Vermögen zu Deckung der vorhandenen Schulden und des richtig gestellten Beibringens (§. 559) nicht hinreicht. Gleichwie jeder Gatte berechtigt ist, von der Errungenschaft die Hälfte neben seiner Beibringensforderung in Anspruch zu nehmen, so hat auch jeder an der sich ergebenden Einbuße den halben Theil auf sich zu nehmen [5], und an seiner Beibringensforderung sich abziehen zu lassen.

1) Erstes Ldr. IV, 4. §. 6. 8. „gemeiner Haußhaltung zu notturfft, nuzen und gutem, oder des einen Ehegemächts oder der Kinder Leibskranckheit halben" ꝛc.

2) Da ja auch die Thätigkeit der Ehegatten der Gemeinschaft zu Statten kommt. Anderer Ansicht ist namentlich hinsichtlich der Kleider Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 299—301. Bd. VIII. S. 471. Doch gibt er zu, daß die Praxis gegen ihn sei. Vgl. K. Pfizer, über den Voraus §. 90—92. Ein muthwilliger Verbrauch oder eine verschuldete Beschädigung trifft freilich nicht die Gemeinschaft. Ldr. IV, 4. §. 3. Doch ist hiefür nicht zu vermuthen. Vrgl. Pfizer §. 6. Weishaar §. 158.

3) §. 561. Note 2.

4) Die Grundsätze s. §. 559. 561. 563. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit I. §. 496. f. Hoch, über die Lehre von der Revision der Inventuren und Theilungen, 2 Hefte, Tübingen 1808 u. 1809.

5) Land.R. a. a. O. §. 8.

§. 567.

Von den weiblichen Freiheiten.

a) Begriff und Form des Gebrauchs.

Wenn der Mann durch die ihm gesetzlich zukommende Verwaltung, der Frau gegenüber im Vortheil ist, so sucht das Land-

recht und der Gerichtsgebrauch diese Ungleichheit wieder aufzuheben durch eine Rechtswohlthat, kraft welcher die Frau den Nachtheilen aus der ehlichen Errungenschaftsgesellschaft rückwärts entgehen kann, indem sie auf die Vortheile derselben verzichtet. Schon nach dem älteren Rechte konnte die Frau von einer Ueberschuldung des Mannes nach dessen Tode sich dadurch frei machen, daß sie vom gesammten Vermögen abtrat, dieses den Gläubigern oder den Erben des Mannes überließ [1]). Damit sicherte sie aber nur ihren künftigen Erwerb. Auch eine Herausziehung des Beibringens und der Morgengabe kommt zwar vor im Falle verschwenderischer Verwaltung [2]). Diese bezweckte aber nur vorsorgliche Sicherstellung gegen eine drohende Vermögenszerrüttung; im Falle einer bereits vorhandenen Ueberschuldung war sie nicht gestattet. Das Landrecht dagegen sucht die Ehefrau gegen die bisherige Verwaltung des Mannes in Schutz zu nehmen, indem es für den Fall eines Gantes des Mannes bestimmt, daß das Vermögen der Frau, wenn sie am Vermögenszerfall unschuldig, von der Abtretung (cessio bonorum) befreit d. h. nicht zur Concursmasse gezogen werden solle [3]). In dieser Weise erwähnt auch des Rechts das Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 68. Den Hauptanhaltspunkt bildet aber das Gewohnheitsrecht. Dadurch hat sich namentlich das alte Recht der Ehefrau, auch ausserhalb des Concurses ihr Vermögen an sich zu ziehen, wofern dasselbe durch die ehliche Verwaltung bedroht ist, erhalten. Man begreift das Recht der Ehefrau, in dem einen wie in dem andern Falle die nachtheiligen Folgen der Verwaltung des Mannes von sich abzuwenden, unter dem Namen: „Verzicht auf die Errungenschaft“ [4]) oder geradezu „weibliche Freiheiten“ [5]). Dasselbe beruht auf einer Rechtswohlthat (beneficium legis), welche Niemanden aufgedrungen wird, muß also angerufen werden. Was die Form der Anrufung betrifft, so genügt es nach der Praxis an einer einfachen Erklärung der Frau vor dem Gericht (Theilungsbehörde, Gantgericht), daß sie von der Wohlthat Gebrauch machen wolle [6]); worauf sodann nach vorheriger Vernehmung der Betheiligten über die Zuläßigkeit erkannt wird [7]). Jene Erklärung muß übrigens immer rechtzeitig geschehen, und zwar beim Gante des Mannes, bevor der Ausschlußtermin eingetreten ist; beim Tode desselben, ehe sie die Theilung anerkannt oder die Erbschaft angetreten hat [8]).

1) Balingen Stadtordnung von 1507. (Stat.-Slg. I. S. 161.)

„Wann aber die Erben gar vom Erb stunden und nit erben wollten, oder das ain Ehegemecht vor dem andern stirbt, und das in Leben bleibt, wollte ungeerbt usgehen, das ein jeglichs wol Macht hat, wenn es von Stund an nach des andern Tod von allem Gut geet, und nit mehr Kleider, wie sie ungefährlichen an einem schlechten Feiertag zu Kirchen geht, anlegt; dann sollen die Schuldgläubiger ab dem Gut bezahlt werden." Ulmer Statuten von 1683. Thl I. Tit 9. §. 1. „So soll ihr hiemit bevorstehen und zugelassen seyn, vor Uns, dem Rath zu erscheinen und die Schlüssel, wie vor Alters herkommen, zu überantworten."

2) §. 553. Note 14.

3) Ldr. I, 76. §. 9.

4) Lauterbach, de aere alieno in soc. conj. contr. §. 71. Hochstetter, Annotatt. p. 97. Ferd. Christ. Harpprecht, D de renuntiatione acquaestus conjugalis Tub. 1669 (Dissert. Vol. II. diss. 80.) §. IV.

5) Pfizer, Rechte der Weiber Thl. II. S. 88. f.

6) Harpprecht l. c. §. 18. Bei sich ergebender großer Einbuße ist die Frau amtlich auf die Wohlthat aufmerksam zu machen. Kommun-Ordnung Kap. 2. Abschnitt 19. §. 13. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 560 und 561.

7) Die Nothwendigkeit dieses Erkenntnisses für die Wirksamkeit der Anrufung wurde angenommen in einer Entscheidung des Tübinger Gerichtshofs vom 26. Mai 1836.

8) In letzterer Beziehung s. Cons. Tub. Vol. VIII. cons. 105 Nr. 48 – 52. Indessen kann der Frau auch besondere Frist zur Erklärung gesetzt werden. Harpprecht l. c. §. 19.

§. 568.

b) Bedingungen des Gebrauchs.

Die weibliche Freiheit findet Statt, wenn eine reine Einbuße vorhanden, welche von der Frau nicht mitverschuldet ist [1]), sei es, daß sich dieselbe zeigt während der Ehe oder nach Trennung derselben, bei einem Concurse oder bei der Erbtheilung des Mannes, oder bei einer wegen Verschwendung des Mannes auf Antrag der Frau angeordneten Vermögens-Untersuchung. Auch im Falle der Scheidung ist sie zuläßig, selbst wenn die Frau der schuldige Theil, wofern sie nur nicht die Einbuße mitveranlaßt hat [2]). Nach dem Tode der Mutter kann Namens derselben von ihren Erben die Freiheit in Anspruch genommen werden [3]). Ausgeschlossen ist die Rechtswohlthat: 1) wenn die Frau an dem Vermögenszerfall durch

schlechte Haushaltung oder Verschwendung mit Schuld trägt [4]), oder wenn nicht durch die Schuld des Mannes, sondern durch erlittenes gemeinsames Unglück das Vermögen heruntergekommen [5]); 2) wenn die Frau der Rechtswohlthat entsagt hat. Dieß kann sowohl allgemein in Beziehung auf alle Gesellschaftsschulden, als auch in Bezug auf einzelne derselben ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Ein stillschweigender Verzicht wird angenommen bei Schulden, welche die Frau mit ihrem Mann gemeinschaftlich eingegangen oder durch ihre Mitunterschrift anerkannt, nicht aber bei Verbindlichkeiten, welche sie allein in Gegenständen des Haushalts eingegangen oder durch ihre Mitunterschrift anerkannt hat; ausser sie hätte deren Tilgung für sich besonders versprochen. Ein allgemeiner stillschweigender Verzicht liegt darin, wenn die Frau mit ihrem Manne die Handelschaft treibt [6]), oder wenn von dem Rechte kein zeitiger Gebrauch gemacht wird (§. 567 a. E.); 3) wenn die Frau aus dem Vermögen des Mannes oder der Gemeinschaft bei ausgebrochenem Concurse etwas von Werth entwendet oder unterschlagen hat [7]); 4) wenn die Frau die Erbschaft des Mannes angetreten hat [8]). Der Grund, warum die Wittwe in diesem Falle nicht dennoch die weiblichen Freiheiten anrufen kann, ist nicht sowohl ein vermutheter Verzicht, welcher durch eine Protestation abgewendet werden könnte, als vielmehr die Natur der Sache, indem das statutarische Erbrecht des überlebenden Ehegatten einen Bestandtheil des in Würtemberg gesetzlich stattfindenden ehlichen Güterrechts bildet [9]) und die Frau nicht die Vortheile aus der Gemeinschaft ansprechen kann, ohne sich den Nachtheilen aus derselben zu unterwerfen.

1) Nicht blos wenn eine Ueberschuldung vorhanden. Kapff, Rechtssprüche I. S. 279. Weishaar §. 163.

2) Kapff, D. de effectu divortii quoad bona §. 21. i. f.

3) Lauterbach, de soc. conj. cap. 5. §. 16. — de aere alieno §. 73. Nr. 1. Gmelin, Ordnung der Gläubiger. Doch kann die Frau ihren Erben den Gebrauch der Wohlthat im Testamente verbieten. Cons. Tub. Vol. II. Cons. 47. Nr. 7. 8. Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten Thl. II. S. 140 f. Manche halten sogar bei den Erben eine ausdrückliche Anrufung (567 a. E.) für überflüssig. Cons. Tub. Vol. II. cons. 47. Nr. 8. Harpprecht l. c. §. 21. Nr. 283. Allein der Erbe kann nicht mehr Rechte ausüben, als die Erblasserin, von welcher die Wohlthat abgeleitet ist.

4) Ld.R. I, 76 §. 9. „soferr sie anderst an ihres Manns Verderben

ohnschuldig, welches Wir zu Unserer Amptleut und Gericht Erkantnus stellen." Canz, de juribus et obligat. §. 8. Cons. Tub. Tom. VIII. cons. 105. Nr. 59. sq. Auch Verwandte wollen als Zeugen zulassen, wegen der Schwierigkeit der Beweisführung: Pfizer, Rechte der Weiber Thl. II. S. 174. f Weishaar § 164. Indeß muß man über ihre Glaubwürdigkeit das Ermessen des Gerichts im einzelnen Fall entscheiden lassen.

5) Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten Thl. II. §. 148. Bolley, 33 Aufsätze S. 342. Anderer Ansicht ist der Tübinger Gerichtshof nach Hufnagels Mittheilungen Nr. 63. Allein die hier ausgedrückte Voraussetzung, daß reine Unglücksfälle dem verschuldeten Vermögenszerfall gleich stehen, würde gerade zu obiger Annahme führen, welche übrigens durch den Zweck der weiblichen Freiheit, gegen die Verwaltung des Mannes zu schützen, hinreichend gerechtfertigt ist.

6) Harpprecht l. c. §. 136. Anderer Ansicht sind Pfizer Thl. II. S. 170. Gmelin, Ordnung der Gläubiger S. 779 Bolley, 33 Aufsätze S. 342. Entwurf eines Gesetzes über die eheliche Gütergemeinschaft S. 161. Allein wenn die Frau in Verbindung mit dem Manne Kaufmannschaft treibt, so ist sie ebenso anzusehen, als ob sie sich persönlich obligirt hätte. Es ist auch gemeinrechtlich angenommen, daß die Handelsfrau alle sog. weiblichen Wohlthaten verliert. Maurenbrecher, gem. deutsches Recht §. 651. Uebrigens ist zwischen der bloßen Handelsgehülfin und der wirklichen Handelsfrau wohl zu unterscheiden. Cons. Tub. Tom. VIII. cons. 62. nr. 28. seq. Thöl, Handelsrecht Bd. I. §. 49 und 50. Nur wenn die Frau mit ihrem Vermögen in das Geschäft eintritt oder mit als Haupt des Geschäfts erklärt ist, gilt das Obige.

7) Das Landrecht III, 22. §. 7. und IV, 3. §. 5 kann nicht hieher bezogen werden. Ebensowenig D. XXIX, 2 fr. 71. §. 4. Dennoch ist die Praxis für den Ausschluß in obigem Falle, und nur darüber ist Streit, ob auch bei einer Unterschlagung aus der Concursmasse des lebenden Mannes derselbe eintrete? Nur von der Wittwe sprechen Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 527. Gmelin, Ordnung der Gläubiger S. 784. Weishaar §. 164. Ebenso ward die Frage von dem Obertribunal in mehreren Fällen verneint. Sarweys Monatschrift Bd. III. S. 338. Vergl. auch Hufnagel, Mittheilungen Heft 1. Nr. 29. Anderer Ansicht Cons. Tub. tom. I, cons. 48. Nr. 7. Lauterbach, de aere alieno in soc. conj. contr. §. 71. nr. 8. Canz, de juribus et oblig. §. 8. Note 6. Pfizer a. a O. S. 171. Bolley, Entwurf einer Amtsinstruction S. 217. und bei Sarwey Bd. III S. 436. (Otto) Entwurf eines Gesetzes über die eheliche Gütergemeinschaft S. 159.

8) Besold, Disp. ad. P. IV. th. 26. Lauterbach, de aere alieno §. 72. Bardili, D. de port. statut. §. ult. Harpprecht l. c. §. 74.

142. Cons. Tub. tom. VIII. Cons. 105. nr. 50. Anderer Ansicht ist Gmelin, de oblig. uxoris ad solv. deb. §. 35 Bolley, 33 Aufsätze S. 277. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 493. weil Erbschaft und Errungenschaft zweierlei Dinge seien. Eine dritte Ansicht hat Pfizer, Rechte der Weiber Thl. II. S. 159 und 192 aufgestellt: daß zwar die Entsagung auf die ehliche Errungenschaft den Verlust der statutarischen Portion mit sich führe, nicht aber die Antretung der Erbschaft den Gebrauch der weiblichen Freiheiten ausschließe. Schon Bolley a. a. O. hat sich gegen den Widerstreit in dieser Behauptung erklärt. Demungeachtet folgt ihr Weishaar §. 164 und 193 unter Hinzufügung eines neuen Widerspruchs, indem er zwar den Erbschaftsantritt als Grund zur Ausschließung von der weiblichen Freiheit anführt, aber hinzufügt, daß die Frau vielmehr als Erbin die Schulden des Mannes zu zahlen verbunden sei. (Das ist doch zweierlei!) Stein, Erbrecht §. 144 schließt sich der Gmelin-Bolley'schen Ansicht an, bemerkt aber, sie sei unbillig und die Praxis scheine die entgegengesetzte (oben im Texte angegebene) Meinung großentheils angenommen zu haben; eine Bemerkung, welche ich in der neuen Ausgabe von Kübel um so mehr vermißt habe, als auch nach Pfizer a. a. O. S. 396 (zu §. 251) das Gewohnheitsrecht in Württemberg für die ältere Ansicht ist.

9) Nicht blos geschichtlich hängen die Ansprüche des Ueberlebenden auf hälftige Errungenschaft, Voraus, Erbrecht unter sich zusammen, sondern sie sind auch im heutigen Landrecht IV. 4. in Verbindung gebracht.

§ 569.

c) Wirkungen.

Die Anrufung der weiblichen Freiheiten bewirkt zunächst, daß die Frau ihr Beibringen, soweit solches noch vorhanden, zurückziehen kann, und nicht nur nicht verpflichtet ist, die Gesellschaftsschulden mitzubezahlen, sondern auch fordern darf, daß die am eigenen Beibringen erlittene ehliche Einbuße ersetzt werde. Eine weitere Folge ist dann diese, daß das in der Ehe erworbene gemeinschaftliche Vermögen dem Manne ausschließlich zufällt, welcher dagegen die ehlichen Schulden, gleich seinen eigenen, allein zu bezahlen hat [1]). Indessen leidet jenes Recht Ausnahmen: 1) wenn die Frau eine ehliche Schuld mit eingegangen, namentlich wenn sie den Schuldschein mit unterschrieben hat. Hier haftet sie dem Gläubiger persönlich für die sie angehende Hälfte, und sogar für die ganze Schuld, wenn sie sich ausdrücklich und in der Form

einer Bürgschaft [2]) hiefür verbindlich gemacht hat; beides jedoch nur hülfweise, sofern nämlich die Vermögensmasse des Mannes nicht zur Befriedigung hinreicht [3]). In diesen Fällen leidet eigentlich die Anrufung der weiblichen Freiheit keine Ausnahme; denn nur wegen ihrer persönlichen Verpflichtung gegen den Gläubiger muß die Frau zahlen; von der Masse, welcher auch die Errungenschaft ganz zukommt, fordert sie gleichwohl ihr ganzes Beibringen; nicht aber kann sie neben dem Beibringen auch noch, was sie in Folge des Concurses dem dabei ganz oder theilweise durchgefallenen Gläubiger zu ersetzen hat, bei diesem Concurse geltend machen [4]). Nicht anders verhält es sich: 2) wenn die Frau sich in Bezug auf eine Socialschuld der Rechtswohlthat ausdrücklich begeben, oder wenn dieselbe einen Gläubiger durch betrügerische Vorstellungen zu einem Darleben für ehliche Zwecke verleitet hat. Der erstere Fall ist der stillschweigenden Begebung durch Miteingehung der Schuld (Nr. 1) gleichzustellen; im zweiten Falle aber ist die Frau dem Gläubiger für jeden Nachtheil, der ihn zu Folge ihrer Arglist trifft, zuletzt also wieder für die ganze Schuld verpflichtet. 3) Zweifelhaft ist, ob die Frau bei Anrufung der weiblichen Freiheiten gleichwohl die Hälfte der auf Ausstattung der gemeinschaftlichen Kinder verwendeten Kosten von ihrem Beibringen sich abziehen lassen muß? Die württembergischen Schriftsteller verneinen diese Frage, da die Ausstattung der Kinder eine Pflicht der ehlichen Gesellschaft sei, nicht eine Privatverbindlichkeit der Ehegatten [5]). Das Landrecht Thl. IV. Tit. 13. §. 1 sagt: die Eltern sollen ihre Kinder von ihrem „gemeinen Gute" ausstatten; das heißt aber nicht mehr, als: die Ausstattung ist eine Pflicht beider Gatten, zunächst also aus der Errungenschaft [6]), in deren Ermanglung aber aus dem besondern Vermögen der Ehleute zu bestreiten. Ist nun aber nicht blos der Vater, wie nach römischem Recht [7]), sondern auch die Mutter persönlich zur Ausstattung verpflichtet, so kann sie diese Verpflichtung nicht später, nachdem der Aufwand unter ihrem Zuthun gemacht, zum Nachtheil der Gläubiger von sich ablehnen; sie muß sich vielmehr, auch wenn sie die weiblichen Freiheiten anruft, einen verhältnißmäßigen Antheil an jenem Aufwande von ihrem Beibringen abziehen lassen. Dieser Antheil, welcher nach ihrem Tode den Geschwistern gegenüber zu conferiren ist [8]), also gewissermaßen die Erbschaft vermehrt, ist aber nicht geradezu die

Hälfte der gegebenen Ausstattung (da die Errungenschaftstheilung in Folge der weiblichen Freiheiten keine Anwendung findet), sondern nach Verhältniß des beiderseitigen Vermögens der Eltern zur Zeit der Ausstattung billig zu bemessen [9]). Sind zum Behufe der Ausstattung Schulden gemacht worden, an welchen die Frau nach den oben Nr. 1 angeführten Grundsätzen mitbezahlen muß, so kann der die Frau treffende Betrag nicht auch noch als Ausstattung abgezogen werden, sondern es ist damit die geleistete Heimsteuer zum Betreffe der Frau auszugleichen. 4) Auch von denjenigen Schulden, die vom Manne allein, oder von beiden Gatten gemeinschaftlich, zum Besten der Frau eingegangen und verwendet worden sind, kann sich diese durch Anrufung der weiblichen Freiheiten nicht lossagen; diese sind vielmehr von ihr zu bezahlen [10]), nur dürfen sie nicht auch noch von der Beibringensforderung abgezogen werden.

1) Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 68. „Wenn eine in der Errungenschaftsgesellschaft lebende Ehefrau auf ihren Antheil an der Errungenschaft verzichtet, so wird das in der Ehe erworbene gesellschaftliche Vermögen zu der allgemeinen Masse des Ehemanns gezogen, und die Social-Gläubiger haben bei der letzteren nicht nur das Ganze zu fordern, sondern auch wegen des Ganzen ihre dinglichen und persönlichen Vorzugsrechte geltend zu machen; vorbehältlich übrigens der besonderen Ansprüche des Gläubigers an das Vermögen der Frau, wenn diese mit ihrem Ehemann für eine Schuld sich vertragsmäßig verbindlich gemacht hat, wo sodann gleichfalls das Ganze zunächst an die Masse des Mannes zu verweisen ist." Ganz unberücksichtigt läßt diese Bestimmung Weishaar §. 166.

2) S. §. 478 Note 9. Daß diese Form nicht auch bei der bloßen Mitverpflichtung verlangt, und doch die Frau in dieser Hinsicht als Bürgin hintennach behandelt wird, scheint widersprechend; allein zur Zeit, da die Verpflichtung eingegangen wurde, handelte die Frau als Gesellschafterin, und nur durch eine Fiction zu Gunsten des Gläubigers wird sie Bürgin; diese Fiction darf aber nicht zum Nachtheil des Gläubigers rückwärts gedeutet werden.

3) Früher wurde die Socialschuld in solchem Falle unmittelbar an die Frau verwiesen, vorbehältlich des Regresses an den Mann S. nun aber das Note 1 angef. Gesetz v. 1828. Bolley, Komm. Bd. III. S. 1275. Entscheidung des Obertribunals bei Sarwey, Bd. VIII. S. 57. Ohne Grund erhebt auch jetzt wieder Zweifel Hufnagel, Mittheilungen S. 113.

4) §. 476 Note 11. Anderer Ansicht Bolley S. 1276 Note 3. und

bei Sarwey Bd. II. S. 397. S. jedoch Kulmbach und die von ihm mitgetheilten Entscheidungen bei Sarwey Bd. VIII. S. 50 f. Darnach erledigt sich auch der künstliche Versuch von Bellino bei Sarwey Bd. VIII. S. 42, wo die subsidiäre Haftung der Frau dahin gedeutet wird, daß sie nur zur Hälfte des Betrags, der bei der Gantmasse des Mannes durchfällt, einzustehen habe, aber auch diese Hälfte noch in der fünften Klasse einklagen könne.

5) Kapff, Rechtssprüche I. S. 276, wonach übrigens zwei Geheimeraths-Resolutionen v. 1768 für die entgegengesetzte Meinung sich ausgesprochen haben. Bolley, Betrachtungen S. 445 (übergegangen in dessen 35 Aufsätze S. 326), wobei jedoch bemerkt ist, daß die Frage schon bejahend entschieden worden.

6) S. §. 562 Nr. 3.

7) D. XXIII. 2 fr. 19.

8) Bolley bei Sarwey Bd. VIII. S. 203 bemerkt ganz richtig: die vor dem Concurs erfolgte Ausstattung sei nicht als ausschließend vom Vater herrührend anzunehmen, zumal wenn sie mit Gütern vollzogen worden, welche ausschließliches Eigenthum der Mutter, oder gemeinschaftlich erworben waren. Allein daraus geht eben hervor, wie unbillig es ist, wenn die Last der Ausstattung hintennach auf den Vater allein, oder vielmehr auf dessen Gläubiger, gewälzt wird; nicht aber, wie Bolley will, daß die hälftige Ausstattung bei dem Tode der Mutter auch dann zu conferiren sei, wenn diese auf die Errungenschaft verzichtet, und somit (nach seiner Ansicht) von den Kosten der Ausstattung sich frei gemacht habe. Dieser Bolley'schen Ansicht tritt bei Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit 2. Aufl. Bd. I. S. 368.

9) Nach Anal. des Ldr. IV. 4. §. 9. Das Vermögen der Frau, wenn dieses sehr klein, das des Mannes sehr groß, geradezu mit der Hälfte zu belasten, ist unthunlich, schon deßwegen, weil die Ausstattung vermuthlich nach dem Vermögen der Eltern überhaupt bemessen wurde. Aber auch umgekehrt wäre es unbillig, im Falle die Frau reich, der Mann arm, die gegebene reiche Ausstattung auf die Masse des Mannes ganz oder auch nur zur Hälfte zu überwälzen. Endlich wenn eine zureichende Errungenschaft zur Zeit der Ausstattung vorhanden war, wird man allerdings diese, als aus jener erfolgt, betrachten müssen. Das Zurückgehen auf den frühern Vermögensstand ist schwierig, kommt aber auch in andern Fällen vor, z. B. bei inofficiosen Schenkungen.

10) S. §. 565. Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 241.

§. 570.

d) Folgen des Nichteintritts der weiblichen Freiheit.

Macht die Frau von der Rechtswohlthat keinen Gebrauch, oder wird sie nicht zugelassen, so hat dieß nach gemeiner Vorstellungsweise die Wirkung, daß ihr Vermögen mit dem des Mannes als Eine Masse angesehen wird, woraus nun die Schulden ohne Rücksicht auf ihren Ursprung befriedigt werden. Allein diese Ansicht ist durchaus unrichtig. Wenn nämlich die Anrufung der weiblichen Freiheiten die Wirkung hat, daß die Frau von ihrer Theilnahme an den Folgen der Errungenschaftsgemeinschaft, und namentlich von den ehlichen Schulden, sofern nicht ein persönlicher Verpflichtungsgrund stattfindet, entbunden wird, so kann der Nichteintritt jener Rechtswohlthat keine andern Folgen haben, als daß die Frau in der Gemeinschaft bleibt, also an der Errungenschaft, aber auch an der Einbuße Theil nimmt, und die ehlichen Schulden zur Hälfte zu bezahlen hat. Dabei ist aber die Frau nicht nur nicht verbunden, die Privatschulden ihres Mannes mitzubezahlen, sondern sie ist auch berechtigt, aus dem Gante, oder der Verlassenschaft desselben, ihr Privatvermögen und die Hälfte des Errungenen, sofern beides nicht durch die Theilnahme an der Einbuße erschöpft ist, zurückzufordern [1]). Das Vermögen der Frau wird indessen, bis die beiderseitigen Massen ausgeschieden und die Gläubiger befriedigt sind, concursfällig, und das Verwaltungsrecht des Mannes über dasselbe daher ebenso suspendirt, wie über sein eigenes Vermögen.

1) Canz, D. de juribus et obligationibus uxoris vel repudiato vel denegato beneficio, renunciandi communioni bonorum, maxime sec. jus Würtembergicum, Tub. 1772. Bolley, 33 Aufsätze S. 328.

§. 571.

Auflösung der Errungenschaftsgemeinschaft.

Die ehliche Errungenschaftsgemeinschaft wird aufgelöst: 1) durch Anrufung der weiblichen Freiheiten. Hier wird die Gemeinschaft gewissermaßen rückwärts aufgelöst [1]), indem die Frau von der Verbindlichkeit zur hälftigen Uebernahme der Einbuße, so wie von der Haftung für ehliche Schulden, sofern nicht ein persönlicher Verpflichtungsgrund vorliegt, befreit wird (§. 569). Wenn die weiblichen Freiheiten während der Ehe angerufen wer-

den, so erhält die Frau ihr Beibringen zurück, und es hängt nunmehr von ihr ab, ob sie von Neuem dasselbe der Verwaltung des Mannes anvertrauen will [2]). Im Zweifel findet, wenn sie dieses thut, wieder die Errungenschaftsgemeinschaft Statt [3]). Durch den Concurs allein, ohne Anrufung der weiblichen Freiheiten, wird die Errungenschaftsgemeinschaft nicht aufgehoben [4]). 2) Durch Vertrag beider Gatten, worin sie während der Ehe ein anderes Güterverhältniß an die Stelle setzen. Einseitige Aenderung oder Aufhebung der einmal begründeten Gemeinschaft ist, abgesehen von den weiblichen Freiheiten, nicht gestattet. Auch eine Uebereinkunft ist nur zulässig, unbeschadet der bisherigen Rechte der Gesellschaftsgläubiger [5]). 3) Durch Trennung der Ehe, sei es wegen Todes oder Scheidung.

1) Daß die bisherigen Einkünfte aus dem Vermögen der Frau nicht herausgegeben werden, beweist noch nicht, wie in Weishaar's Privatrecht §. 165 und in Hufnagel's Mittheilungen S. 244 angenommen ist, gegen diese Auflösung, indem, auch abgesehen von der Errungenschaftsgemeinschaft, das weibliche Beibringen, und zwar ohne Unterschied zwischen dos und paraphernum, im Zweifel der nutzbaren Verwaltung des Mannes unterliegt.

2) Sattler in Hofackers Jahrbüchern Bd. IV. S. 153 und in Sarwey's Monatschrift Bd. I. S. 107. Anderer Ansicht Bockshammer bei Hofacker a. a. O. S. 309. Seeger bei Sarwey I. S. 386. — Bolley, 33 Aufsätze S. 370 bemerkt nur: „gewöhnlich treten die Eheleute nach Vollendung des Concurses von Neuem in eine Gütergemeinschaft" ꝛc. erklärt sich nun aber bei Sarwey Bd. VIII. S. 222 gleichfalls gegen Sattler. Bockshammer und Seeger geben übrigens zu, daß, wenn der Mann durch unordentliche Vermögensverwaltung in Concurs gerathen sei, ihm die Verwaltung nicht länger zukomme. Die Anwendung obigen Grundsatzes auch in andern Fällen des Concurses ergibt sich aber nicht blos aus der Idee des Instituts der weiblichen Freiheiten, welches die Frau gegen die Nachtheile aus der Verwaltung des Mannes sicherstellen sollte, wofern nur sie nicht Schuld an dem Verderben, sondern auch daraus, daß der Mann durch den Concurs der Vermögensverwaltung überhaupt entsetzt ist, also auch der Verwaltung des weiblichen Vermögens. Soll diese wieder begründet werden, so ist eine neue Erwerbung nothwendig.

3) S. §. 557 Note 3.

4) §. 570. Hufnagel's Mittheilungen S. 529.

5) Es wird deßhalb nicht nur eine Anzeige bei Gericht, sondern auch ein öffentlicher Aufruf gefordert werden müssen. Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 1. §. 422.

§. 572.

Gesellschaftstheilung.

Die Gesellschaftstheilung [1]) hat zum Zweck, das Ergebniß der ehelichen Erwerbsgesellschaft unter beiden Gatten auszugleichen und hiernach den Antheil eines jeden derselben an dem vorhandenen Vermögen zu bestimmen. Wird nämlich die Errungenschaftsgemeinschaft für die Zukunft [2]) aufgelöst, so hat jeder Ehegatte von dem vorhandenen Vermögen 1) sein zugebrachtes, eigenthümliches und nutznießliches Vermögen, und zwar, so weit es vorhanden, in Natur, so weit es für ehliche Zwecke oder für die Zwecke des andern Ehegatten verbraucht worden, dem Werthe nach anzusprechen [3]). Dieser Werth erscheint im erstern Falle als eine Forderung an die Gemeinschaft [4]), im zweiten Falle als eine Forderung an den andern Ehegatten; doch vertritt bei der Gesellschaftstheilung die Gemeinschaft auch die letztere Schuld, indem sie durch Abzug an der Beibringens- oder Errungenschaftsforderung sich schadlos hält. 2) Von den in der Ehe erworbenen Gegenständen wird jedem Gatten die Hälfte als Eigenthum zugetheilt; jedoch sind davon zunächst die ehlichen Schulden zu bezahlen [5]), wohin auch die Forderungen beider Gatten auf Ergänzung ihres vorhandenen Beibringens gehören [6]); wiewohl diese in der Vermögensbeschreibung nicht unter den Schulden aufgeführt und abgezogen, sondern dadurch ausgeglichen werden, daß nach Berechnung des vorhandenen Vermögens die gesammte Beibringensforderung der Ehegatten (mit Einschluß der noch vorhandenen Gegenstände) damit verglichen, und hiernach die Errungenschaft oder Einbuße bestimmt wird. Je nachdem die eine oder andere sich herausstellt, wird die Beibringensforderung beider Gatten dadurch vermehrt oder vermindert. — Diese Grundsätze finden im Allgemeinen auch beim Gante des Mannes ihre Anwendung. Jedoch ist zu unterscheiden: a) entsagt die Frau der Errungenschaft, so wird das in der Ehe erworbene Vermögen zur allgemeinen Masse des Ehemanns gezogen, bei welcher die Socialgläubiger, wie seine Privatgläubiger, ihre Befriedigung zu suchen haben, vorbehältlich der besonderen Ansprüche jener an das Vermögen der Frau, wenn diese für eine

Schuld sich gemeinschaftlich mit ihrem Manne verbindlich gemacht hat (§. 569). Für ihre Beibringensforderung nimmt die Frau zunächst die vorhandenen Beibringensstücke als Eigenthum hinweg; das übrige wird im Gante als persönliche Forderung in die dritte Klasse gesetzt (§. 517). Von dem so geretteten Vermögen hat die Frau ihre Privatschulden, und hülfweise ihren Antheil an den ehlichen Schulden, bei welchen sie persönlich mitgehandelt oder intercedirt hat, zu befriedigen [7]. b) Bleibt die Frau in der Errungenschaftsgemeinschaft, so wird zwar gleichfalls nur gegen den Mann, nicht auch gegen die Frau der Gant erkannt, und das vorhandene Vermögen äußerlich als Eine Masse behandelt. Aus dieser Masse hat aber auch die Frau des Gemeinschuldners mit ihrer Forderung an Beibringen und Errungenschaft Befriedigung zu suchen, und zwar, was die in Natur vorhandenen Beibringensgegenstände, so wie die Hälfte der vorhandenen Errungenschaftsstücke betrifft, mittelst des Absonderungsrechts (§. 520 Nr. 1); hinsichtlich ihrer übrigen Beibringensforderung aber mittelst ihres Pfandrechts und persönlichen Vorzugsrechts. Und nun werden die Privatgläubiger der Frau ganz, die Socialgläubiger zur Hälfte unmittelbar auf die der Frau zufallenden Befriedigungsmittel verwiesen [8]. Eine dreifache Sonderung der Masse, in die des Mannes, der Frau und der Errungenschaft, namentlich ein Absonderungsrecht der Gesellschaftsgläubiger auf der Errungenschaft, findet nicht Statt [9]. Nur das Vermögen der Frau, so weit es aus dem Gante gerettet wird, bildet gewissermaßen eine Masse für sich, wozu im Falle lit. b auch die halbe Errungenschaft geschlagen wird. Eine reine Errungenschaft ist freilich im Falle eines Concurses nicht zu erwarten, wohl aber ist gewöhnlich eine Errungenschaft im weitern Sinne (§. 560) vorhanden. Da nun die ehlichen Schulden zur Hälfte auf das Vermögen der Frau angewiesen, folglich hier erst, bei der Verweisung, der Frau zur Last gelegt werden, so ist zur Ausmittlung der Errungenschaft nicht die reine Vermögensmasse, sondern das ganze vorhandene Activvermögen, ohne Abzug der ehlichen Schulden, mit dem beiderseitigen Beibringen zusammenzuhalten. Ebenso dürfen von dem Beibringen der Eheleute nur diejenigen Privatschulden, welche während der Ehe bezahlt wurden, nicht aber auch die unbezahlten, abgezogen werden, da diese von dem Gantrichter auf eines jeden Masse besonders angewiesen werden,

und es überhaupt zunächst darauf ankommt, die Activmasse zu ermitteln, worauf die Gläubiger jedes Gatten ihre Befriedigung zu suchen haben [10]).

1) Im Gegensatz zur Erbtheilung wird diese erwähnt im Gen.Rescr. v. 20. Juli 1683. Gesetz-Slg. VI. S. 75. Ueber die Grundsätze des Verfahrens vergl. J. H. Hochstetter, theses juris Wirt. Stuttg. 1782. Bolley, 33 Aufsätze S. 18. f. 308. f. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit Bd. I. §. 495 f.

2) Bei dem Eintritt der weiblichen Freiheiten fällt die Gesellschaftstheilung hinweg.

3) Ldr. IV, 4 §. 4—7.

4) Ldr. IV, 4. §. 6 u. 7.

5) Das. §. 3. IV, 5. §. 1 u. 2. IV, 6 §. 1 u. 2. VI, 7. § 1. 2. IV, 8. §. 1 u. 2.

6) S. §. 564. Nr. 5.

7) Bolley, Komm. 1275.

8) Hochstetter l. c. th. 19—21.

9) Hochstetter, th. 17 u. 18, welcher jedoch th. 23. in dem Nr. 1. angef. Falle eine Ausnahme macht; hier sollen die Gesellschaftsgläubiger auf der die Frau sonst treffenden Hälfte der Activerrungenschaft ein Absonderungsrecht haben. Andere, namentlich Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 236. stellen überhaupt den Grundsatz auf, daß die Socialschulden zuerst aus der Errungenschaft zu befriedigen seien. S. jedoch Bolley, 33 Aufsätze S. 367. Komm. Bd. II. S. 639.

10) Bolley, 33 Aufsätze S. 331 f.

Dritter Abschnitt.

Von Trennung der Ehe überhaupt und den Rechten des Ueberlebenden.

§. 573.

Von Trennung der Ehe überhaupt.

Die Ehe wird getrennt: 1) durch den Tod eines Gatten. Hier äußert dieselbe jedoch noch immer ihre Wirkungen in dem Anspruch der Wittwe auf den Stand des Mannes, und des Wittwers wie der Wittwe auf Voraus, Erbtheil und Nutznießung (§. 574 f.); 2) durch Scheidung d. h. durch Auflösung einer

gültigen Ehe zu Lebzeiten beider Gatten. Hierbei fallen die so eben genannten Rechte hinweg; dagegen hat der unschuldige Theil gegen den Schuldigen Anspruch auf eine Privatstrafe. — In beiden Fällen (Nr. 1 und 2) wird die Ehe für die Zukunft gänzlich aufgehoben, und nur noch einzelne Rechte kommen dem überlebenden, beziehungsweise dem unschuldig geschiedenen Gatten am Vermögen des andern zu; 3) durch Scheidung zu (quoad) Tisch und Bett. Dieß ist keine eigentliche Trennung. Das Band der Ehe (vinculum matrimonii) wird dadurch nicht gelöst; doch äußert die bleibende Separation bei Katholiken in Hinsicht auf das Vermögen ähnliche Wirkungen, wie die protestantische Scheidung. Verschieden von der Scheidung ist die Annulation oder Nichtigerklärung der Ehe. Diese kommt bei Katholiken und Protestanten vor, und wird erkannt, wenn der Ehe ein auflösendes Hinderniß entgegenstand (§. 541 f.). Bei Protestanten kommt dieses Erkenntniß dem ehegerichtlichen Senate des Kreisgerichts, bei Katholiken des vormaligen Vorderöstreichs dem Civilsenate jenes Gerichts, bei Katholiken der andern Landestheile dem bischöflichen Ordinariate zu (§. 540).

§. 574.

I. Vom Voraus des überlebenden Gatten [1]).

a) Begriff und Bedingungen.

Es ist zu unterscheiden Voraus im weitern und engern Sinn. Zu jenem gehört alles, was der überlebende Gatte, als solcher, vor der Erbtheilung hinwegnimmt: 1) Beibringen, 2) die Hälfte der Errungenschaft und 3) der eigentliche Voraus. Dieser eigentliche Voraus, oder Voraus im engern Sinn, begreift gewisse bewegliche Gegenstände, die dem überlebenden Gatten aus Rücksicht auf ein besonderes Bedürfniß oder den besondern Werth, welchen sie der Regel nach für ihn haben, eigenthümlich zufallen [2]). Zweck des Gesetzes ist, diese Gegenstände dem Ueberlebenden für den Fall zu sichern, daß sie ihm nicht schon als Beibringen angehören. Der Ursprung des Rechts ist in der ältern Gütergemeinschaft der Eheleute zu suchen und in deren Umwandlung zur Errungenschaftsgemeinschaft. Nach den alten Statutar-Rechten durfte der überlebende Gatte jedenfalls die ganze fahrende Habe als Voraus hinwegnehmen, mußte aber davon die Schulden bezahlen [3]). Der landrechtliche Voraus umfaßt weniger Gegenstände als der frühere; dagegen kann der

Ueberlebende denselben frei von Schulden verlangen. Die Bedingungen des Vorauses sind: 1) eine gültige Ehe; 2) diese Ehe muß durch den Tod des einen Gatten getrennt seyn [4]). Bei der Scheidung kann auch der unschuldige Theil keinen Voraus ansprechen; 3) die Ehegatten müssen in Errungenschaftsgemeinschaft gelebt haben [5]); 4) es dürfen die Rechte der Gläubiger nicht dadurch geschmälert werden. Der Voraus findet daher erst statt, wofern die Gläubiger befriedigt oder doch gesichert sind [6]). Die Ansprüche der Frau aus den weiblichen Freiheiten [7]) und die Kompetenz des Mannes im Falle des Konkurses [8]) sind mit dem Voraus des Ueberlebenden nicht zu verwechseln.

1) H. I. Jäger (praes. G. D. Hoffmann), D. de praecipuo conjugum Würtembergico rite deducendo. Tub. 1773. Pfizer, über den Voraus des überlebenden Ehegatten nach dem engern Sinn des württemb. Rechts. Stuttg. 1802. Bolley, 33 Aufsätze S. 212 ff.

2) Land-R. IV, 4. §. 4 u. 5.

3) S. 554 Note 21 u. 22. Fischer, Geschichte der deutschen Erbfolge Thl. I. S. 74 bringt unsern Voraus in Verbindung mit der sächsischen Heergewedde und Gerade, und Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 79. „gesteht aufrichtig," daß er ihm beitrete. W. Kapff, D. de effectu divortii quoad bona. Tub. 1792 §. 22. Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 254. und Pfizer a. a. O. §. 5. erklären ihn aus dem ältern Theilrecht. Weishaar §. 171. ist gegen Beides und verzichtet auf eine geschichtliche Grundlage.

4) Ldr. IV, 4. §. 4 u. 5.

5) §. 568. Note 9. Anderer Ansicht Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 258. f. S. jedoch Pfizer §. 10 — 20., wo auch die ältern Schriftsteller angeführt sind. Weishaar §. 172. Auch Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 81., obgleich der Griesinger'schen Ansicht beitretend, erklärt sich vor der „allgewaltigen Praxis" zu beugen.

6) Ldr. IV, 4. § 4. „Wann die Schulden entrichtet" rc.

7) Ldr. I, 76. §. 9. S. oben §. 567.

8) Ldr. I, 76. §. 8. S. §. 512. Nr. 3.

§. 575.

b) Gegenstände des Vorauses.

Die Gegenstände des Vorauses sind nicht durchaus gleich. Einige kommen allerdings beiden Ehegatten, andere blos dem Manne,

und zwar je nach seinem verschiedenen Berufe zu: 1) Gegenstände, des Vorauses beider Gatten (je nachdem der eine oder der andere überlebender ist) sind die Kleider, Kleinodien, Schmuck und was sonst ungefähr zu ihrem Leibe gehört [1]); also alles, was der Ueberlebende, wenn auch selten, zu tragen pflegte oder auch nur die Bestimmung hatte, von ihm getragen zu werden. Neue noch nicht getragene Kleider sind nicht ausgeschlossen, wohl aber unverarbeitete Stoffe [2]) oder Kleider, welche zwar vorhanden, aber nicht für den Ueberlebenden bestimmt sind [3]). 2) Ausserdem hat der Mann, wenn er die Frau überlebt, anzusprechen: was er zu seinem ordentlichen Beruf oder Geschäft bedarf [4]), namentlich der Gelehrte seine Bücher [5]); der reisige Förster oder Offizier seine Dienstpferde; der Handwerksmann seinen Handwerkszeug [6]); der Bauer und Fuhrmann, wenn er vier Stücke Rosse, Ochsen oder Stiere hat, deren zwei nebst einem Wagen, wenn drei oder weniger, ein Stück nebst Karren und (in beiden Fällen) dem nöthigen Geschirr nach eigener Auswahl [7]). Dieß nach den ausdrücklichen Bestimmungen des Landrechts, welche jedoch einer analogen Anwendung auf andere Personen wohl fähig sind [8]). Hiernach wird in gleicher Weise der Künstler seinen Apparat, und der Apotheker seine pharmaceutischen Bücher, der Jäger seine Gewehre und Hunde, der Chirurg seine Instrumente, der Lohnkutscher 1 oder 2 Pferde in Anspruch nehmen können. — Alle diese Gegenstände können übrigens nur gefordert werden, wenn sie beim Tode des andern Ehegatten wirklich vorhanden sind, nicht auch, wenn ihre Anschaffung blos beschlossen, aber noch nicht ausgeführt ist, sei es auch, daß die Anschaffung nothwendig war [9]). Auch das kann nicht zum Voraus gerechnet werden, was ein Ehegatte in gewinnsüchtiger Absicht zur Vergrößerung seines Vorauses während der Krankheit des Verstorbenen anschaffte [10]). Dagegen kommt es darauf, ob die Sachen bereits bezahlt sind, nicht an [11]), wofern sie nur rechtmäßig erworben worden. Ueber die Ausdehnung des Vorauses im einzelnen Falle entscheidet das Ermessen des Richters, welcher auch bei einem Mißverhältniß des Werths der vorhandenen Vorausstücke zu dem Stand und Vermögen des Gatten auf eine Einschränkung erkennen kann [12]).

1) Ldr. IV, 4. §. 4 u. 5. Bei dem Mann ist der „Geschmuck" erwähnt; indessen schließt die Erwähnung „Kleinodien und was ungefährlich zu seinem Leibe gehört", Schmucksachen, deren sich Männer bedienen, wie

Ringe, Vorstecknadeln, Ketten und dergl. unzweifelhaft in sich. „Gewehr und Harnisch", welche Weishaar §. 176 noch jetzt dem Manne ohne Unterschied gibt, gehören nicht mehr zum allgemeinen Voraus, da wir bekanntlich keine allgemeine nothwendige Landesbewaffnung haben.

2) Weishaar §. 174. Anderer Ansicht, wiewohl in verschiedener Weise, Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 326. Pfizer, Voraus §. 29.

3) Pfizer §. 64.

4) Ldr. a. a. O. §. 4 „und was dergleichen Stuck sind zu des Manns Stand, Wesen oder Handthierung fürnämlich gehörig."

5) Auch der Geschäftsmann, der Bücher bedarf. Z. B. der Antiquar und Buchhändler die bibliographischen Hülfswerke, natürlich aber nicht auch das Bücherlager. Dagegen sind dem Gelehrten außer den Büchern seines Faches Schriften aus den allgemeinen oder Hülfswissenschaften wohl zuzulassen, wofern hierin kein Uebermaß getrieben ist. Anderer Meinung Pfizer §. 38.

6) Vorausgesetzt, daß das Handwerk nicht aufgegeben ist. Von zwei Gewerben wird der Werkzeug nur gefordert werden können, wenn sie beide erlaubter Weise vereinigt, und zum Unterhalte nöthig sind. Andere Ansichten s. bei Pfizer §. 33—36.

7) Nicht auch noch das Ackergeräthe. Bolley, 33 Aufsätze S. 216.

8) Cons. Tub. tom. I. cons. 54 nr. 10. Uebrigens wird der Müller (außer dem Mühlgeräthe) keine Pferde oder Esel ansprechen können, wie dort Nr. 12 u. 13 behauptet wird. Ebenfalls geht zu weit Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 540, indem er dem Buchdrucker sogar seine sämmtliche Pressen und Lettern einräumt.

9) Ldr. IV. 4. §. 4 u. 5. Griesinger Bd. VII. S. 281. Weishaar §. 173. Anderer Ansicht Pfizer §. 24. Bolley, 33 Aufsätze S. 213.

10) Pfizer §. 62. Griesinger, Komm. VIII. S. 321.

11) Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 314.

12) Cons. Tub. I. 31. nr. 3 seq. Pfizer §. 57. Anderer Ansicht Weishaar §. 178.

§. 576.

c) Berechnung des Vorauses.

Gleichwie der Voraus durch das Dasein einer Errungenschaftsgemeinschaft bedingt ist, so haftet er auch als eine Last auf dem gemeinschaftlichen Vermögen. Sind die einzelnen Vorausstücke während der Ehe erworben worden, so gehen sie von der Errun-

genschaft vor Allem ab. Sind sie Bestandtheile des Beibringens des andern Gatten, so hat die Gesellschaft diesem Ersatz zu leisten. In beiden Fällen nimmt sie der Ueberlebende als sein Eigenthum hinweg, ohne daß es einer Uebergabe bedarf [1]). Gehören aber die Vorausstücke zum Beibringen des Ueberlebenden, so zieht dieser dieselben schon als solches hinweg, und er kann sie daher nicht noch einmal als Voraus fordern [2]). Streng genommen sollte nun bei Berechnung des reinen Vorauses des überlebenden Ehegatten entweder geradezu nur der Werth der einzelnen, nicht zum Beibringen gehörigen Vorausstücke zusammengezogen, oder, was zu demselben Ergebnisse führt, von dem Anschlage der vorhandenen Vorausstücke der Werth der einzelnen darunter begriffenen Beibringensgegenstände abgezogen werden. Statt dessen ward in der Praxis früher ohne weitere Untersuchung der Gesammtanschlag der vorhandenen Vorausstücke mit dem Gesammtwerthe der beigebrachten (und während der Ehe ererbten) verglichen, und der Mehrwerth der erstern als wirklicher Voraus berechnet [3]). Damit war man in den Schreibstuben der Mühe überhoben, bei jedem einzelnen Stücke nachzuforschen, woher es gekommen; aber zu einem sicheren Ergebnisse führte dieses mechanische Verfahren nicht: denn darnach konnte der Ueberlebende ohne Voraus ausgehen, weil der Werth eines wirklichen Vorausstücks sich mit der Einbuße an einem Beibringensstück compensirte. Nicht viel besser ist die neuere Methode, wonach die Anschlagssumme der vorhandenen Vorausstücke nach Rubriken (Kleider, Kleinodien, Bücher u. s. w.) zusammengerechnet, und mit dem Werthe der beigebrachten Gegenstände derselben Art verglichen, schließlich aber dasjenige in Berechnung genommen wird, was unter jeder einzelnen Rubrik der Summe nach als mehr vorhanden sich ergibt [4]). Hier werden zwar nicht Vorausstücke einer Rubrik mit Verlusten bei einer andern ausgeglichen; wohl aber kann es vorkommen, daß einzelne Vorausstücke darum außer Berechnung bleiben, weil beigebrachte Fahrnißstücke derselben Art (Rubrik) während der Ehe abgenützt oder verkauft worden sind. Folgerichtiger erscheint daher immer noch die ältere Berechnungsweise, wofern davon ausgegangen wird, daß der Ueberlebende zwar den ganzen Verlassenschaftsvoraus hinwegnehmen dürfe, ohne aber wegen der abgegangenen Vorausstücke des Beibringens Ersatz verlangen zu können [5]).

Allein begründet ist weder die eine noch die andere Methode, sofern beide auf dem Grundsatze der stillschweigenden Surrogirung beruhen, d. h. auf der Ansicht, daß die in der Ehe neu angeschafften Gegenstände von selbst an die Stelle der abgegangenen getreten seien; eine Ansicht, welche nach unserem Rechte nicht minder unrichtig ist, wenn wir sie nur auf Gegenstände derselben Art, als wenn wir sie auf Vorausstücke überhaupt beziehen. Man wird daher allerdings bei dem oben angeführten strengen Grundsatze, wonach die sämmtlichen vorhandenen Vorausstücke in den Voraus des Ueberlebenden einzurechnen sind, als Regel stehen bleiben müssen, und nur in folgenden Fällen eine Ausnahme gestatten dürfen: 1) wenn eines oder das andere erweislich beigebracht worden; in diesem Falle ist jenes einzelne Stück nur insofern in Berechnung zu nehmen, als dasselbe durch eine Verbesserung während der Ehe im Werthe gestiegen sein sollte, und zwar mit eben dieser Werthserhöhung. 2) Wenn das vorhandene Vorausstück gegen ein Beibringensstück eingetauscht, oder wenn ausdrücklich verabredet worden, daß die erworbene Sache an die Stelle der veräußerten treten solle; hier erkennen die neuern württembergischen Gesetze eine Surrogirung an [6]); es wäre also der Werth der weggegebenen Sache von dem Anschlage der dagegen erworbenen abzuziehen, und nur der etwaige Mehrwerth der letztern in Auswurf zu nehmen. 3) Wenn eine Gesammtheit beweglicher Sachen, namentlich eine Bibliothek, ein Handwerkszeug, unter dem Beibringens- und zugleich unter dem Verlassenschaftsvoraus begriffen; hier ist von dem jetzigen Gesammtwerthe der frühere Anschlag abzuziehen, ohne Rücksicht auf die darunter begriffenen einzelnen Stücke [7]).

1) Landr. IV. 4. §. 4 „als das seinig hinweg nemmen." Besold, disp. ad P. IV. th. 16. Pfizer §. 123 f.

2) And. Ansicht Hoffmann l. c. cap. 5. p. 10 seq. S. jedoch Griesinger, Komm. Bd. VII. S. 288 f. Pfizer §. 44 f.

3) Erwähnt wird dieses Verfahren von Pfizer §. 68.

4) Pfizer §. 68 f. 114 f. Bolley, 33 Aufsätze S. 217.

5) J. F. Moser, Erläuterung, wie der Voraus zu berechnen sei. Heilbronn 1746, S. 13. Hochstetter, Anleitung zu Inventuren und Theilungen §. 60.

6) §. 559. Note 6 u. 7.

7) §. 227. Note 3.

§. 577.

II) Erbrecht der Ehegatten. a) Begriff und Bedingungen.

Nach römischem Recht hat der überlebende Ehegatte kein eigentliches Erbrecht, ausgenommen die arme Wittwe, welche den vermöglichen Mann bis zu einem Viertel des Nachlasses neben seinen Verwandten beerbt. Außerdem hatte jeder Ehegatte Anspruch auf ein, dem Civilerbrecht nachgebildetes, prätorisches Erbrecht (bonorum possessio) in dem Falle, wenn keine erbfähigen Verwandten sich zum Nachlasse des Verstorbenen gemeldet hatten. Nach württembergischem Recht dagegen ist der überlebende Ehegatte (Mann wie Frau) gesetzlicher Erbe des Verstorbenen; nur hängt die Größe des Erbtheils ab von dem Vorhandensein anderer Erben, so wie von deren Zahl und Beschaffenheit. Man nennt dieses Erbrecht ein statutarisches, weil es auf eine Abweichung des Landrechts[1]) von dem s. g. gemeinen, d. h. römischen, Recht sich gründet. Indessen ist das Erbrecht ein wirkliches, wenn schon an besondere Bedingungen geknüpftes, Intestaterbrecht[2]). Dasselbe setzt voraus: 1) eine giltige, durch Beschlagung der Decke (§. 551) vollzogene Ehe. Das Erbrecht tritt also nicht ein, wenn die Ehe für ungiltig erklärt, oder vor Beschlagung der Decke durch Tod getrennt wird. 2) Müssen die Ehegatten bei Eingehung der Ehe sich in Württemberg niedergelassen, oder später das Landrecht als Quelle des Güterrechts durch Erbvertrag bei sich eingeführt haben[3]). 3) Darf nicht durch Erbvertrag oder Testament die landrechtliche Erbfolge ausgeschlossen sein[4]).

1) Ldr. IV. Tit. 1—3. 5—8.

2) Ldr. IV. Tit. 5. §. 3 „erbt das in Leben geblibene Ehegemächt durchauß den halben Theil pleno jure, frey, ledig und eigenthumblich, damit seines gefallens zu schalten und zu walten." Ebenso Ldr. IV. 6. §. 3. IV. 7. §. 3. IV. 8. §. 3. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 543.

3) §. 82 Note 8 u. 9. Hiernach ist die Annahme Weishaar's §. 184 zu berichtigen, daß das Erbrecht der Ehegatten nach den Gesetzen des letzten Wohnorts des Ehemanns sich richte.

4) Ldr. IV. 1. §. 2. 3. Ueber den Verlust durch Enterbung und andere Gründe s. unten §. 580.

§. 578.

b) Größe des Erbtheils.

Nach den alten Ortsrechten wurde in Folge des Todes eines Gatten in der Regel nicht getheilt, außer wenn der Ueberlebende schlecht wirthschaftete, und an Orten, wo das sog. Theilrecht galt, im Falle derselbe wieder heirathete. Der Form nach erbte der Ueberlebende Alles; wenn gleich das Verfangenschafts- wie das Fallrecht ihm Beschränkungen in der Veräußerung unbeweglichen Eigenthums auferlegte (§. 554). Das erste und zweite Landrecht unterschieden: 1) wenn keine Kinder des Verstorbenen vorhanden, wohl aber Verwandte, erbte der Ueberlebende die Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte aber blieb als sog. hinterfälliges Gut in seiner lebenslänglichen Nutznießung [1]). 2) Waren Kinder vorhanden, aber aus vorhergehender Ehe, so erbte der Ueberlebende ohne Rücksicht auf die Zahl derselben ein Drittheil der Verlassenschaft; das Uebrige erhielten jene Kinder sogleich mit Nutzen und Eigenthum [2]). 3) Waren gemeinschaftliche Kinder vorhanden, so wurde das ganze Vermögen nach Abzug des Vorauses im engern Sinn, also auch das Beibringen des Ueberlebenden und sein Errungenschaftstheil, zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern getheilt; der Ueberlebende erhielt, wenn vier oder weniger Kinder vorhanden, die Hälfte, wenn fünf oder mehr, ein Drittheil des Vermögens zu Eigenthum, und zugleich die Nutznießung an dem den Kindern gemeinschaftlich zufallenden Antheile [3]). Waren zugleich Kinder aus voriger Ehe (Stiefkinder des Ueberlebenden) vorhanden, so zählten diese zwar gegenüber dem Ueberlebenden nicht mit, aber die gemeinschaftlichen Kinder theilten mit ihnen die zukommende Portion, welche aber ganz in den Händen des Ueberlebenden blieb, obgleich dieser nicht verpflichtet war, die Stiefkinder bei sich zu behalten, sondern durch Herausgabe des denselben aus erster Ehe zugefallenen Erbes sich von ihrer Verpflegung frei machen konnte [4]). Die Erbtheilung unter den Geschwistern selbst fand erst nach dem Tode des Nutznießers Statt [5]). Wenn nun aber auch der **Ueberlebende** Kinder aus voriger Ehe zugebracht hatte, so standen zwar diese gleichfalls bei der Theilung nicht unmittelbar an, aber nach seinem Tode mußten die Kinder zweiter Ehe ihren Erbtheil in die nunmehrige Theilung mit ihren Halbgeschwistern einwerfen,

wobei sie nur die Errungenschaft zweiter Ehe als Voraus hinweg-nahmen[6]). In dem dritten Landrechte wurde das Erbrecht und das Nutznießungsrecht des Ueberlebenden mehr noch von einander gesondert, zugleich aber auch noch weiter beschränkt, als dieß in den früheren Landrechten der Fall war. Hiernach erbt der Ueberlebende 1) die ganze Verlassenschaft, wenn keine Verwandte bis zum 10. Grad einschließlich vorhanden sind[7]); 2) die Hälfte derselben, wenn keine Kinder, wohl aber Seitenverwandte da sind[8]). 3) Sind Kinder oder Enkel vorhanden, so richtet sich die Größe des Erbtheils nach der Zahl der Kinder oder Stämme, und zwar ohne Unterschied, ob dieselben aus der letzten oder einer frühern Ehe herstammen[9]): ein Drittel erhält der Ueberlebende, wenn der Verstorbene ein Kind hinterläßt; einen Kindstheil, wenn zwei oder mehrere Kinder vorhanden sind[10]). Die Enkel von einem Kinde werden hierbei immer nur für Einen Stamm gezählt: wenn daher auch vier Enkel aus einem verstorbenen Kinde, und keine Kinder vorhanden sind, so erbt der Ueberlebende doch ein Drittheil, nicht ein Fünftheil[11]). Von dem Nutznießungsrechte des Ueberlebenden wird §. 581 besonders die Rede sein.

1) Erstes und zweites Landrecht in der Gesetzsammlg. Th. IV. S. 371—373.

2) Daselbst S. 374.

3) Das. S. 379.

4) Das. S. 388.

5) Das. S. 389.

6) Zweites Ldr. das. S. 390.

7) Ldr. IV. 23. §. 1b.

8) Das. IV. 5. §. 3.

9) Nach den beiden früheren Ausgaben des Ldr. (Gesetz-Sammlg IV. S. 375. 379) erbte der Ueberlebende, wenn nur Kinder erster Ehe vorhanden waren, ohne Rücksicht auf die Zahl der Kinder, ein Drittheil. Waren aber Kinder letzter Ehe vorhanden, so erhielt derselbe, wenn deren vier oder weniger, die Hälfte, wenn fünf oder mehr, ein Drittel der Verlassenschaft. Vergl. Weishaar §. 189 u. 190.

10) Ldr. IV. 7. §. 3. IV. 8. §. 3.

11) Ldr. IV. 16. §. 4—6. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 398. And. Ansicht Bolley, 33 Aufsätze S. 190. S. jedoch dessen Entwurf einer Amtsinstruction S. 59. Motive S. 38.

§. 579.

c) Gegenstand.

Gegenstand des ehelichen Erbrechts ist die Verlassenschaft des verstorbenen Gatten, also das Beibringen desselben im weiteren Sinn (§. 559) und die halbe Errungenschaft [1]. Ausgenommen sind jedoch: 1) Lehen- und Stammgüter, sofern hierin eine besondere Nachfolge Statt findet [2]. 2) Hinterfällige Güter, d. h. solches Vermögen, welches der Verstorbene zwar ererbt, ein Anderer aber noch in der Nutznießung hat [3]; hiervon erbt der überlebende Gatte nur dann, wenn er mit gemeinschaftlichen Kindern sich in die Erbschaft theilt [4], und ganz erhält er sie, wenn keine Verwandte bis auf den 10. Grad vorhanden sind [5]. 3) Bestritten ist, ob eine dem Verstorbenen angefallene, aber von ihm noch nicht angetretene Erbschaft Gegenstand der statutarischen Portion sei, wenn die Antretung innerhalb der gesetzlichen Ueberlegungsfrist von den Erben des Verstorbenen nachgeholt wird. Da die Versendung einer Erbschaft wegen nicht abgelaufener Ueberlegungsfrist (transmissio ex jure deliberandi) allen Erben ohne Rücksicht auf ihr Verhältniß zum Erblasser zu Statten kommt, der Ehegatte aber nach unserem Recht wahrer Erbe ist, so scheint die Frage bejaht werden zu müssen [6]. Allein nach der Bestimmung des Landrechts (Note 3), daß nur das im Stande der Ehe vollkommentlich mit Nutzen und Eigenthum Ererbte Gegenstand der statutarischen Portion sei, wird es hier auf gleiche Weise, wie bei dem hinterfälligen Vermögen, zu halten sein. Manche nehmen auch noch aus den Vorempfang auf die künftige Erbschaft (successio anticipata), wenn Derjenige, von dem er herrührt, den Empfänger überlebe [7]. Jedoch mit Unrecht: denn entweder ist der Rückfall bedungen, dann ist das Vorempfangene gar nicht Gegenstand des Nachlasses: oder er ist nicht bedungen, dann erbt der überlebende Ehegatte an demselben so gut wie am übrigen Vermögen.

1) Ldr. IV. 5. §. 3. Auch die ausländischen Güter nicht ausgenommen, wiewohl die älteren Rechtslehrer annehmen, daß diese nach den dortigen Gesetzen vererbt werden. S. jedoch §. 82. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 532.

2) B. Bardili, D. de portione statutaria conjugum directa. Tub. 1670. §. 32.

3) Ldr. IV, 5. §. 3. IV, 6. § 3. Nach dem zweiten Landrecht (Gesetz-Sammlung IV. S. 371. 395) erbte der kinderlose Ueberlebende die hinterfälligen Güter, wenn er den Tod des Nutznießers erlebte, konnte aber vorher nicht darüber verfügen. Im dritten Landrecht blieb die ganze Stelle hinweg. Weishaar §. 185. Note d.

4) Ldr. IV, 7. §. 5. IV, 15. §. 2. Auch wenn Kinder aus erster Ehe zugleich erben. IV, 8. §. 3.

5) Das Landrecht IV, 23. §. 1b. sagt dieß zwar nicht ausdrücklich; allein dem Fiscus geht der Ehegatte, wie im Uebrigen, so gewiß auch hierin vor.

6) S. auch Weishaar §. 186.

7) Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 531. Weishaar §. 187. Pfizer, über die Collation der Descendenten §. 108. Note c.

§. 580.

d) Verlust des Erbrechts der Ehegatten.

Das ehliche Erbrecht geht verloren: 1) durch Verzicht auf die Erbschaft, ja schon durch Verzicht auf die Errungenschaft [1]. 2) Dadurch, daß die Ehegatten einen Erbvertrag unter sich errichten, wodurch sie die landrechtliche Erbfolge abändern [2]), nicht aber auch, wenn die landrechtliche Erbfolge darin anerkannt wird [3]). 2) Durch Ehescheidung (§. 577 Nr. 3). 4) Durch Testament des verstorbenen Ehegatten [4]). Indessen hat der Ueberlebende ein Notherbrecht. Eine Enterbung ist daher nur zuläßig, wenn eine gesetzliche Enterbungsursache angeführt ist, die im Streitfalle erwiesen werden muß [5]). Dagegen kann der Ueberlebende ohne Angabe von Gründen auf den Pflichttheil beschränkt werden, bestehend in dem dritten Theil der Intestatportion, welcher, im Fall er nicht hinterlassen, von den Testamentserben auf Verlangen zu ergänzen ist [6]).

1) S. oben §. 568. Note 8.

2) Ldr. IV, 1. §. 2. Cons. Tub. tom. VIII. cons. 89 Nr. 72. Es kommt hier übrigens ganz auf die Absicht der Eheleute an, da der Erbvertrag nicht schon an sich, wie das Testament, die Intestaterbfolge gänzlich ausschließt.

3) Das. §. 5.

4) S. die Stellen Note 2.

5) Ldr. III, 19. §. 1 u. 2.

6) Ldr. III, 16, §. 1—4.

§. 581.

III. Nutznießung des überlebenden Ehegatten.

a) Begriff. Eventual- und Realtheilung.

Außer seinem eigenen Erbtheil kommt dem überlebenden Ehegatten eine lebenslängliche Nutznießung an dem Erbtheile gewisser Miterben zu, welche gleichfalls auf das Landrecht sich gründet und davon statutarischer Nießbrauch genannt wird. Schon in den beiden ersten Landrechten (§. 578), mehr noch aber in dem dritten wird dieser Nießbrauch dem Erbrechte des Ueberlebenden entgegengesetzt, jener auf den Begriff des römischen Usufructs, dieses auf die allgemeinen Grundsätze des Erbrechts zurückgeführt. Daher sollte nach dem Landrechte im Falle des Todes eines Ehegatten sogleich getheilt und, was jedem eigen oder hinterfällig, bestimmt und verzeichnet werden [1]). Ungeachtet dieser ausdrücklichen Bestimmung blieb es aber im Verhältniß zu den Kindern bei einer blos vorläufigen Ausmittlung des Betrags der Erbsportion, wofür jene durch ein Pfandrecht auf dem Vermögen des Nutznießers [2]), und später durch einen sog. Vorverweis gesichert waren [3]). Eine eigentliche Theilung (Realtheilung) unter den Kindern fand daher erst statt, wenn auch der Ueberlebende starb und sofort der Nachlaß beider Eltern denselben ausgefolgt wurde [4]). Erst durch die neueren Gesetze ward die Bestimmung des Landrechts vollzogen, indem nunmehr den Kindern ihr Antheil an dem unbeweglichen Vermögen sogleich ausgeschieden werden soll, während für den Anspruch an dem beweglichen Nachlaß Sicherheit durch Unterpfänder zu leisten ist (§. 320). Daher hat der durch die Praxis eingeführte Unterschied zwischen Eventual- und Realtheilung nur noch die Bedeutung, daß dort die Erbschaftsstücke, mit Einschluß des Antheils an dem beweglichen Vermögen und den Activforderungen, welcher blos der Summe nach ausgemittelt ist, in den Händen des Nutznießers zurückbleiben, während sie bei der Realtheilung den Erben unmittelbar ausgefolgt werden; ferner daß dort die Erbschaftsforderung einer Revision mit Rücksicht auf die nicht wirklich getheilten Gegenstände unterworfen ist [5]); während hier der Erbschaftsantheil, abgesehen etwa von einzelnen schwer einbringlichen Posten, die auf gemeinschaftliche Rechnung fortgeführt werden, ein für allemal festgestellt und realisirt wird.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

1) Gesetz-Samml. IV. S. 376–378. Drittes Landrecht IV, 3. §. 9. IV, 10. §. 2.

2) Ldr. IV, 10. §. 1.

3) Kom.O. Kap. 2. Abschn. 19. §. 14. Sarwey, Monatschr. Bd. VIII. S. 89 f.

4) Wächter, Privatrecht Bd. I. S. 447.

5) Ueber das Verfahren s. Verordn. vom 21. Mai 1825. §. 36–43. Erlaß des Obertribunals v. 29. Apr. 1830. Sarwey, Monatschr. Bd. VIII. S. 106. f. 290 f. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 642 f. Früher erstreckte sich die Revision auf die ganze Eventualtheilung (s. Hochstetters Einleitung in's Theilungswesen §. 223) und es läßt sich nicht läugnen, daß dieß dem Begriff und Zweck der Eventualtheilung mehr entsprach. Die definitive Zutheilung von Gütern, wie sie jetzt statt finden soll, zieht manche Hemmnisse und Ungleichheiten nach sich. Auch hat die Praxis schon wieder Mittel gefunden, sie zu umgehen.

§. 582.

b) Gegenstand. (Hinterfällige Güter.)

Nach dem ersten und zweiten Landrecht hatte der Ueberlebende die Nutznießung an der Portion aller Miterben, ausgenommen die Stiefkinder, wenn neben diesen nicht auch gemeinschaftliche Kinder erbten (§. 578). Das neue Landrecht beschränkt den Nießbrauch des überlebenden Gatten auf die Portion gewisser Miterben, nämlich: 1) derjenigen Kinder, welche der Verstorbene mit dem Ueberlebenden zeugte, der gemeinschaftlichen Kinder [1]. Auch an dem Erbtheil der Enkel, wenn sie statt der Kinder erben, wird man hiernach den Nießbrauch einräumen müssen [2]. 2) Der Kinder vollbürtiger Geschwister, wenn sie in der zweiten Klasse allein erben [3]. 3) Der Halbgeschwister und aller andern entfernteren Seitenverwandten [4]. Diese Erbtheile heißen hinterfällige Güter, weil sie zunächst in dem Besitz und Nießbrauch des Ueberlebenden bleiben und erst später nach dessen Tod an die Erben des zuerst verstorbenen Gatten zurückfallen [5]. — Dagegen hat der überlebende Gatte die Nutznießung nicht an dem Erbtheil der von dem verstorbenen beigebrachten Kinder (Stiefkinder), sowie der Eltern und Großeltern, der vollbürtigen Geschwister des Verstorbenen, noch endlich an dem der Kinder vollbürtiger Geschwister, wenn diese mit vollbürtigen Geschwistern oder Eltern zugleich erben. Allen diesen Miterben fällt

ihr Erbtheil sogleich mit Nutzen und Eigenthum zu [6]). Gegenstand des Nießbrauchs ist gegenüber von Kindern und Enkeln (Nro. 1.) die ganze diesen zufallende Erbschaft, mit Einschluß ihres Antheils an den hinterfälligen Gütern des Verstorbenen; letzteres natürlich erst von der Zeit an, wo die Nutznießung eröffnet wird [7]). Gegenüber von andern Erben (2 u. 3) sind dagegen diese hinterfälligen Güter nicht Gegenstand der Nutznießung, sondern sie kommen unmittelbar, da sie später heimfallen, in die Nutznießung der Erben, obgleich deren übrige Portion noch in der Nutznießung des überlebenden Gatten steht [8]).

1) Ldr. IV, 7. §. 4 u. 5. IV, 8. §. 4 u. 5.

2) Anderer Ansicht Harpprecht, de usufructu statutario materno (Dissertatt. Vol. II. diss. 76.) §. 16. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 550 f. IX. S. 663. S. jedoch Bolley, 33 Aufsätze S. 181—185. Stein, Erbrecht §. 228. Hufnagels Belehrung über das Pfandgesetz 3. Aufl. S. 132. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 438, der auch auf die Praxis sich beruft.

3) Ld.R. IV, 5. §. 5.

4) Ldr. IV, 5. §. 5.

5) Ldr. IV, 15. Aufschrift u. §. 3. Sie heißen auch „angefallene" oder „mit dem Eigenthum allein angefallene Güter." VI. 8. §. 3. Verfangene Güter IV, 11. §. 2.

6) Ldr. IV, 5. §. 4. IV, 6. §. 4.

7) Ldr. IV, 15. §. 2. „nach gefallener Nüßung."

8) Nach dem zweiten Ldr. (Gesetz-Sammlung IV. S. 396) hatte er die Nutznießung, wenn er den Fall erlebte. Im dritten Landrecht aber ist diese Stelle weggelassen. Vergl. auch oben §. 579. Note 5. Weishaar §. 198.

§. 583.

c) Bedingungen und Hindernisse der statutarischen Nutznießung.

Die Bedingungen der Nutznießung sind dieselben wie bei dem Erbrecht. (§. 577.) Namentlich wird vorausgesetzt, daß die Ehegatten in der Errungenschaftsgemeinschaft bis zur Trennung gelebt haben [1]). Die Nutznießung fällt weg: 1) im Falle der Entsagung, die ganz oder theilweise, auf immer oder eine bestimmte Zeit erfolgen kann [2]). Auch der Verzicht auf die Errungenschaft in Folge

der Anrufung der weiblichen Freiheiten schließt den Verlust der statutarischen Nutznießung in sich [3], nicht aber schon der einfache Verzicht auf die Errungenschaft oder Erbschaft zu Gunsten der Miterben. 2) Durch Testament wird dem überlebenden Ehegatten die statutarische Nutznießung nicht blos folgeweise dadurch entzogen, daß diejenigen Erben, gegenüber von welchen die Nutznießung gesetzlich begründet ist, gültig enterbt sind, sondern man wird auch annehmen müssen, daß auf dieselbe Weise und unter denselben Voraussetzungen, wie der Erbtheil des Ueberlebenden, auch dessen Nutznießung entzogen oder beschränkt werden könne, ja daß schon die Enterbung des Ueberlebenden an sich oder dessen Beschränkung auf den Pflichttheil von selbst auch die Entziehung beziehungsweise Minderung der statutarischen Nutznießung zur Folge habe, wenn nicht aus dem Testamente hervorgeht, daß der Erblasser die Nutznießung gleichwohl vorbehalten habe [4]. 2) Durch Errichtung eines Ehevertrags, womit an die Stelle der landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft oder der landrechtlichen Erbfolge der Eheleute ein anderes Güter- oder Erbrecht gesetzt wird [5]. Dagegen schneidet nicht schon das Daseyn eines Erbvertrags der Eheleute die Nutznießung des Ueberlebenden ab, vielmehr kommt hier alles auf die Absicht der Vertragenden an [6]. 4) Zur Strafe geht das statutarische Nutznießungsrecht verloren, wenn der Ueberlebende etwas aus der Verlassenschaft unterschlägt [7].

1) Nicht nur ist im Ldr. Th. IV, Tit. 5—7 die Nutznießung in Verbindung mit dem Erbrecht gebracht, sondern es geht auch aus der Geschichte des ehlichen Güterrechts hervor, daß Erbrecht und Nutznießung die Vortheile des überlebenden Gatten aus der früheren allgemeinen Gütergemeinschaft vertreten sollten. Dennoch läßt sich nicht mit Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 561 sagen: die statutarische Nutznießung bilde einen Theil der statutarischen Portion; denn abgesehen von dem schiefen Ausdruck, so ist die Nutznießung nach dem neuen Landrecht in manchen Fällen ausgeschlossen, wo gleichwohl das Erbrecht des Ueberlebenden statt findet (§. 582). Wohl aber wird sich sagen lassen, daß wo kein Erbrecht oder keine Errungenschaftsgemeinschaft stattfindet, auch die statutarische Nutznießung ausgeschlossen ist.

2) Cons. Tub. tom. VII. cons. 58. Nr. 41. seq.

3) Oben Note 1. §. 568. Note 8. Anderer Ansicht Weishaar §. 205.

4) Die Ansichten unsrer Schriftsteller sind sehr abweichend. Weis-

haar §. 205 u. 777 behauptet, daß die Nutznießung dem Ueberlebenden durch Testament nicht entzogen werden könne; allein Nov. 117. c. 1. worauf er sich beruft, sagt nicht, daß die väterliche Nutznießung am peculium adventitium überhaupt nicht entzogen werden könne, sondern gibt vielmehr der Mutter und Großmutter das Recht, die Nutznießung an ihrem Nachlasse dem Vater zu entziehen, ausgenommen den ihren Kindern schuldigen Pflichttheil (postquam reliquerint filiis partem, quae lege debetur). Diese Stelle kann aber überhaupt nicht auf unser statutarisches Nutznießungsrecht bezogen werden, sondern nur auf die aus der väterlichen Gewalt entspringende Nutznießung, tund ist auch in dieser Hinsicht geändert. Ldr. IV. 9. §. 4. Daß der Vater der Mutter jene Nutznießung entziehen könne, war auch schon die Meinung der Aelteren, namentlich von Harpprecht, D. de impedimentis ususfructus stat. materni (Dissertat. Vol. II. nr. 77.) §. 20. Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 103. Nach Bolley, 33 Aufsätze S. 186. sollte sogar schon die Thatsache, daß ein Testament vorhanden, die Nutznießung ausschließen. Allein richtiger bemerken Cons. Tub. tom. VIII. cons. 89 nr. 87. daß, wenn der Erblasser dem überlebenden Gatten die Nutznießung nicht ausdrücklich genommen, dieser sie ansprechen könne. Nur ist dabei Zweierlei zu bemerken: 1) versteht es sich wohl von selbst, daß die Nutznießung nicht gegen alle und jede Testamentserben begründet ist, sondern nur gegen diejenigen, deren Intestatportion derselben unterworfen. 2) Wenn der Erblasser den Ueberlebenden enterbt oder auf den Pflichttheil eingesetzt hat, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er auf gleiche Weise auch die statutarische Nutznießung habe beschränken wollen.

5) Note 1. Anderer Ansicht Weishaar §. 205.

6) §. 580 Note 2.

7) Ldr. IV. 3. §. 5.

§. 584.

d) Rechtsverhältniß des Nutznießers.

Im Allgemeinen gelten die Grundsätze vom Nießbrauch überhaupt (§. 302). Jedoch ist zu bemerken: 1) Das Eigenthum der hinterfälligen unbeweglichen Sachen geht sofort über an den Hinterfallserben, nicht aber auch der Besitz und Genuß. Diesen behält der Nutznießer, welcher dagegen die auf den Gütern haftenden Lasten und Abgaben zu tragen, und für die Erhaltung und den ordnungsmäßigen Bau derselben zu sorgen hat [1]). Eine Veräußerung oder wesentliche Veränderung kommt dem Ueberlebenden nicht zu [2]), ausgenommen, wenn sie nach dem Urtheil des Gerichts nothwendig, und nach der Praxis schon, wenn sie den Kindern

nützlich ist[3]). Die Gefahr trägt der Eigenthümer; der Nutznießer haftet blos für Versäumniß treuen Fleißes[4]). 2) Die hinterfällige Fahrniß steht nach dem Landrecht auf Gefahr des Nutznießers, welcher für den angeschlagenen Werth haften sollte[5]); jedoch kann sich der Nutznießer durch Uebergabe der Fahrniß an die Erben ganz oder theilweise von der Verantwortung befreien; ebenso dadurch, daß er sie sogleich verkauft, wo er sodann nur für den Erlös einsteht[6]). Nach der Praxis wird indessen bei dem Tode eines Gatten der Antheil der Erben an der Fahrniß und den Activforderungen gar nicht ausgeschieden, sondern die Erbportion, soweit sie nicht durch angewiesene Immobilien gedeckt ist, als eine Forderung an den Nutznießer angesehen, wofür dieser Sicherheit durch Unterpfänder zu leisten hat[7]). 3) Die Verpflichtung des Ueberlebenden, die Kinder letzter Ehe zu ernähren und zu erziehen, wird zwar in dem Landrecht mit der Nutznießung desselben in Verbindung gebracht[8]). Allein daraus folgt nur, daß der Nutznießer zu einem, dem „Stande und Vermögen" des Kindes entsprechenden, Aufwande verpflichtet ist, gleichwie er auch schuldig, zunächst aus dem hinterfälligen Vermögen des Kindes dieses auszustatten[9]). Indessen ist der Ueberlebende schon an sich, abgesehen von den Vortheilen aus der Nutznießung, seine Kinder zu erziehen und auszustatten verpflichtet. Andererseits hat er diese Pflicht nicht gegen entferntere Hinterfallserben, obgleich er Einkünfte aus ihrem Vermögen genießt; doch wird man im Nothfalle den Nutznießer zu einem aushülfsweisen Beitrage aus den Einkünften, und selbst aus dem Grundstocke des genossenen Vermögens für verbunden halten müssen.

1) Ldr. IV. 5. §. 6. IV. 11. §. 1.

2) Ldr. IV. 5. §. 5. u. 6. IV. 7. §. 4. IV. 8. §. 4.

3) Das. IV. 14. §. 1. Vergl. §. 320 Note 6.

4) S. §. 125—127.

5) Ldr. IV. 5. §. 7. Nach gemeinem Recht gilt dieß nur hinsichtlich der verzehrbaren Sachen. §. 302.

6) Ldr. IV. 5. §. 8. Die für letztern Fall den Erben vorbehaltene Losung der Fahrniß ist aufgehoben durch das Gesetz v. 2. März 1815 Nr. I. Reg.Bl. S. 79.

7) §. 581. Ueber den gesetzlichen Pfandrechtstitel der Kinder s. §. 320.

Von den übrigen Hinterfallserben spricht das Pfandgesetz nicht. Indessen können diese die im Ldr. IV. 5. §. 5. a. E. eingeräumte Kautions-Berechtigung bei Gericht geltend machen, und dadurch gleichfalls zu einem Pfandrechtstitel gelangen §. 324 Note 8.

8) Ldr. IV. 11. §. 1. Zu viel folgert hieraus Weishaar §. 200 u. 204.

9) Ldr. IV. 13. §. 2.

§. 585.

c) Ende der Nutznießung.

Hieher gehört: 1) der Tod des Nutznießers. Die Nutznießung des überlebenden Gatten ist in dem Landrechte ausdrücklich auf „lebenslang" eingeräumt [1]). Doch mindert sich dieselbe schon während der Dauer des Nießbrauchs durch die den Kindern zu gebende Ausstattung [2]). Mit dem Tode des Nutznießers aber hört die Nutznießung völlig auf; das Vermögen fällt also zurück an die sog. Hinterfallserben, und zwar in folgender Weise: a) die unbeweglichen Sachen, welche dem Erben schon früher als Eigenthum zugetheilt waren, kommen nun in den Besitz und Genuß desselben, und mit ihnen auch die stehenden Früchte (die sog. Blum), gegen Ersatz der Saat- und Baukosten [3]). b) Auch die beweglichen Erbstücke sind, wofern früher eine Theilung der Fahrniß stattgefunden, herauszugeben, unter Ersatz der durch den Gebrauch erlittenen Werthsverminderung [4]); soweit sie aber nicht mehr vorhanden, oder sofern keine Theilung in Beziehung auf dieselben stattgefunden, wie überhaupt in Hinsicht auf die ganze früher nicht eigenthümlich angewiesene hinterfällige Erbschaft sind nunmehr die Hinterfallserben durch die sog. Realtheilung zufriedenzustellen. 2) Hört die Nutznießung auf zur Strafe, wenn der Nutznießer die Güter in Abgang kommen läßt, oder durch seine Lebensweise sich der Verwaltung des Vermögens und der Erziehung der Kinder unwürdig zeigt. Hier soll der „Eltern Nießung (nicht blos die Verwaltung) als verwirkt gänzlich gefallen sein" [5]); es ist also entweder den Kindern selbst, oder wenn diese minderjährig, ihrem Vormund das Vermögen zu übergeben [6]). Zwar spricht das Landrecht nur von dem hinterfälligen Vermögen der Kinder, dennoch wird man nach Analogie des Gesetzes auch andere Hinterfallserben für berechtigt halten müssen, im Falle einer verschwenderischen Lebensweise des Nutznießers, oder vernachläßigten Anbaues der betreffenden Güter, ihr Vermögen an sich zu

ziehen [7]. 3) Endlich wird man annehmen müssen, daß mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe [8]), und schon mit mehrjähriger Freiheitsstrafe, die Nutznießung sich nicht verträgt, ganz abgesehen von der Unwürdigkeit, welche in dem begangenen Verbrechen oder in der erkannten Strafe nach Umständen liegen dürfte.

1) Ldr. IV. 5. § 5. IV. 6. §. 5. IV. 7. §. 4. IV. 8. §. 4.

2) §. 583 Note 9.

3) Ldr. IV. 5. §. 5. Hinsichtlich der Gefälle s. jedoch §. 228 Note 1. Weishaar §. 208.

4) Ldr. IV. 5. §. 7. Harpprecht, de usus fructus stat. mat. effectibus lucrosis. (Diss. Vol. II. diss. 78. nr. 112—115.)

5) Ldr. IV. 11. §. 2.

6) Kapff's Rechtssprüche I. Nr. 22.

7) Einige, namentlich Harpprecht, de impedimentis usus fructus mat. §. 23. Weishaar §. 207. nehmen an, daß bei theilweiser Verschlechterung der Güter auch nur theilweiser Verlust eintrete, was jedoch nicht zu billigen ist.

8) Weishaar §. 206. wo auffallender Weise auch von bürgerlichem Tod und Landesacht als practischen Strafarten die Rede ist.

Vierter Abschnitt.

Von der Ehescheidung *).

§. 586.

Rechtsgründe der Scheidung.

Das mosaische Recht gestattet dem Mann, seiner Frau einen Scheidebrief zu schicken um einer Unlust willen [1]). Christus verbot aber die Scheidung, außer wegen Ebebruchs (ἐπὶ πορνείᾳ); die Heirath mit einer willkührlich Abgeschiedenen ward von ihm als Ehebruch erklärt [2]). Demungeachtet war noch unter den christlich-römischen Kaisern aus einer Anzahl anderer Gründe die einseitige Scheidung, sowie die Scheidung mit gütlicher Uebereinkunft (divortium bona gratia) zugelassen [3]). Auch in den germanischen Reichen wurden außer dem Ehebruch mehrere Scheidungsgründe angenommen, welche unter den Gesichtspunkt der Verletzung ehelicher Treue fallen, namentlich Nachstellung nach dem Leben des andern Gatten, Auswanderung des Mannes, wenn die Frau ihm nicht folgen mag [4]). Nicht blos den letztern,

auch die andern Gründe konnte die Frau geltend machen. Nach vorausgegangenen Bußübungen konnte der unschuldige Theil wieder heirathen [5]). Indessen bewirkte das Ansehen einiger Kirchenväter, namentlich Augustins, daß eine Trennung des Bandes der Ehe, als einer unauflöslichen heiligen Gemeinschaft, von der abendländischen Kirche als unstatthaft verworfen, und daher auch die Wiederverheirathung des unschuldigen Theils, selbst im Falle des Ehebruchs, zu Lebzeiten des andern nicht mehr gestattet wurde [6]). Doch wird ausnahmsweise in zwei Fällen von der römischen Kirche eine wirkliche Scheidung zugegeben: 1) wenn von zwei nicht christlichen Gatten der eine zum Christenthum übergeht, falls der andere die Ehe nicht friedlich fortsetzen will [7]). 2) Wenn ein Ehegatte vor Vollziehung der Ehe das feierliche Gelübde der Keuschheit ablegt; hier wird durch das Gelübde das Band gelöst [8]). — Die evangelische Kirche, davon ausgehend, daß Christus nur eine willkürliche Scheidung verboten habe, kehrte zu der älteren Ansicht zurück. Daher ward eine Lösung des Bandes allgemein für zulässig gehalten wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung [9]). Die Praxis hat diesen Gründen einige andere Handlungen beigefügt, welche gleichfalls mit dem Begriff und Wesen der Ehe im Widerstreit stehen. Eine Scheidung durch Uebereinkunft, oder eine Uebereinkunft sich scheiden zu lassen, ist dagegen unstatthaft [10]). Nur durch gerichtliches Urtheil, und zwar auf Klage des Verletzten, kann die Ehe geschieden werden. Die Scheidungsgründe des württembergischen Rechts sind: 1) Ehebruch, d. h. freiwilliger Beischlaf eines Ehegatten mit einer dritten, ledigen oder verheiratheten Person [11]). In dieser Beziehung bedarf es des Beweises einer wirklichen Beimischung (verum adulterium) nicht, sondern es genügt zur Begründung der Scheidung (nicht auch der Privatstrafe), wenn dringender Verdacht (adult. praesumtum) vorhanden ist [12]). Dagegen fällt die Klage weg, wenn der klagende Ehegatte vor der Scheidung sich eines gleichen Vergehens schuldig gemacht, oder die ihm bekannte Untreue, sei es selbst veranlaßt, oder nach der Hand, namentlich durch nachgefolgten Beischlaf verziehen hat [13]). Dem Ehebruch gleich steht Blutschande, Sodomie und andere widernatürliche Fleischesverbrechen [14]). 2) Bösliche Verlassung, d. h. eine ohne genügenden Anlaß ausgeführte Trennung von dem andern Ehegatten [15]). Ist die Absicht der Trennung erklärt oder no-

torisch vorhanden, so wird der Abwesende auf Klage des verlassenen Theils vorgeladen, und wenn er nicht innerhalb des gesetzten Termins erscheint, sofort geschieden [16]. Kehrt er zurück oder kann er mit gerichtlicher Hülfe beigebracht werden, so wird die Scheidung erst vorgenommen, wenn er der angewandten Zwangsmittel ungeachtet sich nicht zur Fortsetzung der Ehe bereit erklärt [17]. Hat sich ein Ehegatte von Haus entfernt, ohne die Absicht der Trennung ausdrücklich bekannt zu haben, so kann erst nach 7 Jahren die Edictal-Ladung erlassen, und sofort auf Scheidung erkannt werden [18]. Nicht hiermit zu verwechseln ist der gerichtlich erklärte Tod des Abwesenden: hier bedarf es keiner Scheidung [19]. 3) Der treulosen Verlassung wird in der Praxis gleichgestellt die Quasidesertion, d. h. hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht [20]. Auch deßhalb wird die Scheidung erst erkannt, wenn gegen den widerspenstigen Ehegatten die gerichtlichen Zwangsmittel vergeblich angewandt sind [21]. 4) Nachstellung nach dem Leben des andern Ehegatten, oder des von diesem beigebrachten Kindes [22]. Bloße Mißhandlungen sind kein zureichender Grund zur Auflösung der Ehe; wohl aber kann deßhalb eine Trennung zu Tisch und Bett stattfinden. 5) Andere Verbrechen, welche die Verurtheilung zu einer zehn- oder mehrjährigen Zuchthausstrafe zur Folge haben, falls nicht der klagende Theil selbst an dem Verbrechen in irgend einer Weise Theil genommen [23]. 6) Kann die Ehefrau auf Scheidung klagen, wenn der Mann auswandert, ohne ein bestimmtes Ziel seiner Auswanderung anzugeben, oder gegen ein der Frau gegebenes Versprechen, ohne ihre Zustimmung den gewählten Wohnsitz nicht verlassen zu wollen; ebenso, wenn der Mann außerhalb Europa's sich niederläßt, oder wenn die Frau durch ein bleibendes körperliches Hinderniß abgehalten ist, dem Manne zu folgen [24]. Alle diese Scheidungsgründe können in gemischter Ehe von dem evangelischen Theile gegen den katholischen vor dem ehegerichtlichen Senate des Kreisgerichtshofs angerufen werden [25]. Eben diesem Gericht steht auch in Ehesachen der Juden die Entscheidung zu [26]. Hierbei ist zwar auf die eigenthümlichen Religionsgrundsätze und Ritualgesetze der Juden Rücksicht zu nehmen (§. 540 a. E.). Daraus folgt jedoch nicht, daß auch in andern Fällen, als die oben genannten, etwa schon um einer Krankheit des andern Theils willen, die Scheidung zulässig sei [27];

wohl aber ist, um die Scheidung wirksam zu machen, nach erfolgtem Erkenntniß auf dieselbe durch den Ehemann in Anwesenheit dreier Rabbiner und zweier Zeugen ein förmlicher Scheidebrief auszustellen, zu dessen Annahme die geschiedene Frau nöthigenfalls durch Zwangsmittel ebenso angehalten werden kann, wie der Mann zu dessen Ausstellung [28]).

*) Ueber die Behandlung der Ehesachen und die Wünsche einer verbesserten Gesetzgebung s. Rümelin bei Sarwey, Monatschr. Bd. I. S. 490. Bd. III. S. 144. Hänlein das. Bd. II. S. 226. v. Breitschwert das. Bd. VIII. S. 232. Georgii das. Bd. X. S. 34.

1) Ervath dabhar V. Mosis 24, 1–4. Die vulgata übersetzt: propter aliquam foeditatem. Luther: um einer Unlust willen. Verschiedene Auslegungen s. bei Michaelis, mosaisches Recht Bd. II. §. 119 f.

2) Matth. V. 31. 32. XIX. 3–9. Marcus X. 2 f. Lucas XVI. 18.

3) K. Wächter, über Ehescheidungen bei den Römern. Stuttg 1832.

4) Cap. de ao. 744. cap. 9. Capitul. de ao. 752 cap. 5. 9.

5) Cap. de ao. 752. cap. 9. Capitul. lib. 6. cap. 87.

6) Can. 1. seq. causa 32 qu. 7. Richter, Kirchenrecht §. 268. Permaneder, Handbuch des kathol. Kirchenrechts Bd. II. §. 661. Auch anerkannt in dem östr. Gesetzbuch v. 1786 Th. I. Hauptstück 3. §. 98.

7) Can. 2. C. 28. qu. 2. cap. 7. u. 8. X. IV. 19. Glück, Pand. Bd. XXIV. S. 394.

8) Trid. sess. 24. can. 6 de sacr. matr.

9) Hierauf beschränkt sich auch das Landrecht II. 22. §. 1. S. jedoch Cons. Tub. Vol. 6. c. 5. 25.

10) X. I. 36. c. 11. Nicht aber auch ein Vertrag, welcher die Verhältnisse für den Fall der Scheidung ordnet. Kapff, Rechtssprüche I. Nr. 44. Sarwey's Monatschrift Bd. X. S. 433.

11) Eheger.-O. v. 1687. Th. I. Kap. 6. §. 1.

12) Gen.-Rescr. v. 29. Juli 1796 (Gesetz-Sammlg. VI. S. 711.) Vergl. X. 2. 23. c. 12. X. II. 20. c. 27. Brinkmann, pract. Rechtskunde Bd. I. Nr. 1. § 3.

13) X. II. 24. c. 25. IV. 13. c. 6. V. 16. c. 6. 7. Eheger.-O. a. a. O. §. 3. Auch sonst soll das Ehegericht auf Verzeihung hinwirken. Vergl. Th. II. Kap. 9. §. 1.

14) Eheger.-O. Th. II. c. 13. §. 11. v. Breitschwert bei Sarwey, Monatschr. Bd. VIII. S. 243. Vergl. c. 11. C. XXXII. qu. 4. Cons. Tub. Vol. VI. cons. 25.

15) Das. §. 1. Ldr. II. 22. §. 1. „ohne redliche Ursachen hinweglaufen." Weishaar §. 211 bezieht diese Einschränkung auch auf das adulterium.

16) Eheger.-O. II. 13. §. 4—6.

17) Eheger.-O. II. 13. §. 1. Nach der Praxis des vormaligen Ehegerichts fanden, um uneinige Eheleute zur Einigkeit, hinweggelaufene zur Fortsetzung der Ehe, anzuhalten, drei Zwangsgrade Statt: 1) gelinder Arrest, 2) härteres Gefängniß, 3) Zwangsarbeit im Polizeihaus; die Dauer richtete sich nach den Umständen, auch wurde bei mildernden Umständen der 1. u. 2. Grad durch Verlängerung des gelinden Arrests zusammengenommen, und hin und wieder gestattet, die Coercition mit Geld zu bezahlen. Knapp, Repert. III. 1. S. 243. Dieses gilt im Wesentlichen noch jetzt; die gewöhnliche Dauer der Einsperrung ist 8, dann 14 Tage und zuletzt 3 Wochen Gefängniß. Rümelin bei Sarwey Bd. I. S. 494.

18) Das. §. 4.

19) §. 157. Zeyer bei Sarwey X. S. 125.

20) Eheger.-O a. a. O. §. 2. pertinax, perpetua et incorrigibilis denegatio debiti conjugalis. Diesem gleich steht der Fall, wenn ein Theil sich muthwillig untüchtig macht. Das. §. 5.

21) Das. §. 2.

22) Das. §. 11. Entschl. v. 26. Juli 1819. (Gesetz-Sammlg VI. S. 127 Note.) Unsre Gerichte wenden diese Vorschrift auch an bei der Nachstellung nach dem Leben eines gemeinschaftlichen Kinds. v. Breitschwert a. a. O. S. 244.

23) Anders nach der Eheger.-O. II. 13. §. 11. Auch der Geheimraths-Erlaß vom 14. Nov. 1774 (Gesetz-Sammlg IV. S. 128 Note) nahm Obiges nur an bei lebenslänglichem Gefängniß. S. aber Bekanntmachung v. 15. Sept. 1812. (Gesetz-Sammlg VII. S. 568.)

24) Eheger.-O. II. 13. §. 4. Gesetz v. 15. Aug. 1817 §. 15. Jedoch ist in diesen Fällen erst gegen den Mann auf Zwangsgrade zu erkennen. Note 17.

25) S. die Erkenntnisse bei Sarwey, Monatschrift Bd. III. S. 447. Bd. IV. S. 86. Gemeinrechtlich sind freilich die Ansichten sehr verschieden. Uihlein in Weiß's Archiv des Kirchenrechts Bd. V. Nr. 6 u. 15 meint, die Grundsätze derjenigen Kirche, zu welcher der Kläger sich bekenne, müssen entscheiden, ohne daß es darauf ankomme, ob das Consistorium ein katholisches oder protestantisches sei. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien Th. V. Abthl. 2. Greifswald 1836 S. 250 f. dagegen behauptet, es solle das Urtheil des nach seiner Confession entscheidenden Richters für beide Theile Norm sein.

26) Judengesetz von 1828 Art. 40. Der erste Sühneversuch ist durch den ersten Ortsvorsteher und den zuständigen Rabbinen vorzunehmen.

27) Nach Analogie des Art. 39 des Judengesetzes Vergl. Schott, Eherecht §. 59. Preuß. Rescr. v. 17. Jan. 1812 bei Kamptz, Jahrb. für preußische Gesetzgebung Bd. 1. S. 23. Hier heißt es: das Ritual könne in den bürgerlichen Wirkungen der vom Richter auf den Grund der Civilgesetze für zulässig erklärten Ehescheidung nichts ändern; vielmehr müsse sich der Jude in der Regel allen Anordnungen des Staats, dessen Schutz er genieße, unterwerfen; eine Ausnahme lasse sich nur rechtfertigen, wenn sie nöthig werde, um den Cultus der Juden nicht zu beeinträchtigen, noch der Gewissensfreiheit derselben einen unbilligen Zwang anzulegen. Anderer Ansicht sind nach gemeinem Recht Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 82. Mittermaier, Grundsätze des deutsch. Privatr. §. 118. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts Bd. I. S. 561.

28) Boehmer, jus eccles. Prot. tom. IV. lib. 4. tit. 19. §. 44. Schröter, jurist. Abhandlungen Bd. I. S. 122. Ueber die Förmlichkeiten bei Ertheilung des Scheidebriefs s. Selden, uxor hebraica lib. 2. c. 24. 25. Ueber jüdische Ehescheidungen überhaupt das Gutachten des Kirchenraths Maier in dem Literaturblatt des Orients, Leipzig 1842 Nr. 14.

§. 587.

Wirkungen der Ehescheidung. a) Im Allgemeinen.

Durch die gerichtliche Scheidung wird das Band der Ehe für die Zukunft aufgelöst. Alle Rechte, welche den Ehegatten als solchen während der Ehe, oder für den Todesfall durch Vertrag oder Gesetze zukommen, hören daher auf [1]. Doch ist die Frau nicht genöthigt, den einmal erworbenen Stand und Namen des Mannes wieder aufzugeben [2]). Die Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder hat nach römischem Recht der unschuldige Theil anzusprechen [3]), nach der Praxis aber derjenige, bei welchem nach dem Ermessen des Richters die Kinder am besten besorgt sind [4]). Zu den Kosten des Unterhalts und der Erziehung hat auch die Mutter nach Verhältniß ihres Vermögens beizutragen [5]). Im Uebrigen wird in den rechtlichen Verhältnissen zwischen Eltern und Kindern nichts verändert. Die Wirkungen der Scheidung in Hinsicht auf das Vermögen der Ehegatten äußern sich theils an dem beiderseitigen Vermögen, theils an dem des schuldigen Gatten insbesondere (§. 588). In ersterer Beziehung ist zu bemerken: 1) Die Errungenschaftsgemeinschaft hört auf mit der Scheidung, wenn sie nicht schon früher

durch Vertrag oder thatsächlich aufgelöst worden[6]). 2) Diejenigen Rechte, welche die Ehegatten bei Trennung der Ehe durch den Tod genießen (Voraus, Erbrecht, Nutznießung), kommen dem geschiedenen, auch dem unschuldigen Theile nicht mehr zu[7]). Eben dieß ist der Fall mit den vertragsmäßigen Rechten der Ehegatten[8]), es wäre denn, daß sich diese gerade auf den Fall der Scheidung bezögen.

1) Erfolgt später Versöhnung, so bedarf es zum Zweck der Wiederverheirathung einer ehegerichtlichen Dispensation (und wohl auch einer neuen Trauung). Eheger.-O. II. 9. §. 1. 3. a. E. in Verbindung mit Rescr. v. 7. Octbr. 1741. L.O. Tit. 94. §. 8. Nicht entgegen ist Eheger.-O. II. 13. §. 9. Vergl. Boehmer, jus eccles. Prot. lib. IV. tit. 19. §. 47. Glück, Pand. Bd. XXVI. S. 479. Ueber sonstige Wiederverheirathung s. §. 589.

2) Thibaut, Pand. §. 361 a. E.

3) Nov. 117. c. 7. Bardili, D. de divortio ex causa desert. §. 67.

4) Kapff, Rechtssprüche Thl. 1. S. 272. Glück, Pand. Bd. XXVII. S. 104. Mädchen und Knaben unter 7 Jahren bleiben in der Regel der Mutter, wenn sie hier gut versorgt sind.

5) §. 562 Nr. 2. Schon das römische Recht (Note 3), welches davon ausgeht, daß dem Vater die Kosten zur Last fallen, macht hiervon eine Ausnahme, wenn die Mutter reich und der Vater arm; hier sollen die Kinder bei der Mutter bleiben und von ihr erhalten werden, ohne Rücksicht ob die Mutter schuldig.

6) Einzelne, namentlich Harpprecht, D. de communione lucrorum inter conjuges separatos (Vol. II. Diss. 81) §. 22. Cons. Tub. Vol. I. cons. 132. nr. 54 nehmen an, daß der schuldige Gatte, welcher wegen böslicher Verlassung geschieden worden, an der Errungenschaft des Verlassenen schon von der Zeit der Verlassung an keinen Theil habe, wohl aber umgekehrt. Dieß wäre jedoch dem Begriff der Gesellschaft entgegen. Man wird daher nur so viel einräumen können: der verlassene Ehegatte ist nicht schuldig, nachdem der andere Gatte die Gemeinschaft thatsächlich gelöst, noch länger den Erwerb mit ihm zu theilen; um aber auch im Verhältniß zu den Gläubigern nicht länger gebunden zu sein, ist eine öffentliche (gerichtliche) Bekanntmachung nothwendig, wodurch diese Erklärung mitgetheilt wird. Zu dieser Bekanntmachung kann das Gericht nur schreiten, nachdem durch fruchtlose Edictalladung die Thatsache der Trennung hergestellt ist; dagegen ist nicht bis zum Ablauf der 7 Jahre (§. 386 Note 16) zu warten.

7) Ldr. II, 32. §. 1. L.O. Tit. 94. §. 10. Bardili l. c. §. 65. Weishaar §. 210. Das Landrecht beschränkt zwar den Verlust auf den Schuldigen, und daraus, daß durch die Scheidung das Band der Ehe gelöst wird, folgt noch nicht nothwendig das Gegentheil, da ja auch sonst im Rechte Ausnahmen eintreten, wie z. B. das Erbrecht in der Putativ-Ehe. Allein die Praxis ist für die Ausdehnung. Cons. Tub. IX. cons. 31. nr. 68.

8) Ldr. a. a. O. Cons. Tub. l. c. Nr. 71. Anderer Ansicht Griesinger IV. S. 1243.

§. 588.

b) Privatstrafe des schuldigen Theils.

1. Gegenstand und Umfang.

Nach dem Landrecht, das sich hier im Wesentlichen dem römischen Rechte anschließt, soll dasjenige Ehegemächt, welches von dem andern ohne redliche Ursache hinweglaufen oder ehebrüchig würde, sein Zugeld oder Heirathgut, da aber kein gewisses Heirathgut oder Widerlegung ausdrücklich benannt, den vierten Theil aller seiner zur Zeit der Scheidung pleno jure gehabten Güter verwirkt haben [1]). Diese Unterscheidung zwischen Dotal- und eigenem (Paraphernal-) Vermögen hatte bei uns im Verhältniß zu dem Manne, welchem die Verwaltung am ganzen Vermögen der Frau zukommt, ohne aber Eigenthümer desselben zu werden, keinen rechten Grund. Indessen sie ward nun einmal gemacht und zwar nicht blos in Hinsicht auf die Scheidung, wo der schuldige Theil das ganze Heirathgut verlor, sondern auch in Hinsicht auf die Rechte der Frau im Gante des Mannes, wo das Heirathgut ein privilegirtes Unterpfandsrecht genoß [2]). Daher sollten nach einem Erlaß vom 18. Dezbr. 1806 bei jeder Zubringens-Inventur die Ehegatten befragt werden, welche Bezeichnung sie ihrem Beibringen geben wollen; ob diese oder jene, stand ganz in ihrer Willkühr, nur Gewißheit darüber sollte wegen der verschiedenen Folgen verschafft werden, nach vorangegangener Belehrung über diese Folgen [3]). Nachdem die Frau durch die neuere Pfandgesetzgebung in Hinsicht auf ihr ganzes Beibringen dieselbe Sicherheit erlangt hatte (§. 319), ward die Vorschrift vom Jahr 1806 aufgehoben [4]), ohne jedoch gesetzlich auszusprechen, daß der Unterschied in Hinsicht auf die Scheidung gleichfalls nicht mehr bestehe? Aus der Aufhebung jener reglementären Vorschrift folgt das Letztere noch keineswegs: denn die rechtliche

Verschiedenheit zwischen Heirathgut und Paraphernal-Vermögen ist unabhängig von jener Vorschrift [5]). Selbst daraus, daß diese Verschiedenheit auch in Hinsicht auf die Scheidung entfernt werden wollte, würde streng genommen noch nicht folgen, daß nunmehr bei der Privatstrafe des schuldigen Gatten das Paraphernal-System zu Grund gelegt, also schlechthin der Verlust des vierten Theils erkannt werden sollte (im Pfandrechte siegte das Dotalsystem). Indessen scheint sich die Praxis in Uebereinstimmung mit der Verordnung vom 21. Mai 1825 [6]) nunmehr dennoch dahin entschieden zu haben, daß in den gesetzlich begründeten Fällen der gegen einen geschiedenen und für schuldig erkannten Ehegatten zu verhängenden Privationsstrafe, in Ermanglung einer anderweitigen gültigen Uebereinkunft, der Verlust des vierten Theils von demjenigen Vermögen stattfinde, welches dieser Ehegatte zur Zeit der Scheidung mit vollkommenem Rechte besessen [7]). Hiernach ist zwischen Aussteuer und Zugeld oder Heirathgut nicht weiter zu unterscheiden [8]), da beide unter dem Vermögen begriffen sind. Auch das versprochene, aber noch nicht ausgefolgte Heirathgut ist, wie eine andere Forderung, einzurechnen [9]); ebenso das mit Nutzen und Eigenthum Ererbte und der Antheil an der Errungenschaft [10]), nicht aber auch das hinterfällige Vermögen [11]), noch die zum Zweck der Wittwenversorgung ausgesetzte Widerlage, welche vielmehr ebenso wie das sog. Wittum der schuldigen Frau ganz entzogen wird [12]).

1) Ldr. II, 32. §. 1 u. 2. Ld.O. Tit. 94 §. 10. Plebst, Disput. ad P. II. §. 252. Ueber die Worte „pleno jure gehabte" Güter im Gegensatz zu hinterfälligem Vermögen vgl. Ldr. IV, 7. §. 2. u. 3. IV, 15. §. 1 und 2.

2) Ldr. II, 8. §. 5.

3) Gesetz-Samml. VII. S. 74.

4) Ergänzungsgesetz v. 15. April 1825. Art. 4.

5) In Hinsicht auf das Verhältniß gegen Eltern und Geschwister ist noch jetzt nach der Note 6. cit. Verordnung die Eigenschaft des Beibringens, aber die wirkliche, nicht die fingirte, zu bemerken.

6) Verordn. v. 21. Mai 1826. §. 31. Vrgl. Verhandl. der Abg. von 1824. III. Beil.-Heft 2. Abth. S. 250. 251. Seeger, Komm. zum Pfandgesetz Bd. I. S. 137. Bolley, Komm. Bd. I. S. 176. Anderer Ansicht scheint zu sein Weishaar §. 209, welcher blos der alten Gesetzgebung gedenkt. Ebenso Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 805.

7) Beschluß des Tübinger Civilsenats v. 28. Dzbr. 1842. S. das Formular in Stein's Erbrecht, neu bearb. von Kübel S. 297.

8) S. über diesen Unterschied Gen.Rescr. v. 29. Juli 1796. Nr. 4. (Gesetz-Sammlung IV. S. 711.)

9) Anderer Ansicht war früher das Ober-Tribunal nach Kapff's Rechtssprüchen I. S. 166. Wogegen v. Pfizer in Hofacker's Jahrbüchern Bd. I. S. 342. Bd. II. S. 78.

10) Gen.Rescr. v. 1796 Nr. 3.

11) Oben Note 1. Verordnung vom 21. Mai 1825 §. 31.

12) Nach dem Landrecht Note 1. cit. wird die „Widerlegung" (contrados) gleich der dos gänzlich verwirkt (Vrgl. X. IV, 20. c. 4.) und auch die Analogie der donatio propter nuptias, womit die contrados häufig verglichen wurde, spricht dafür. Hiernach kam die Widerlage allerdings an den Mann zurück, wenn die Frau schuldig war; war sie unschuldig, so blieb ihr dieselbe. Sollte aber jetzt die schuldige Frau die Widerlage zu drei Viertheilen behalten dürfen? Das Gesetz hat sich hierüber nicht ausgesprochen, allein da nur das vollkommen besessene Vermögen des Andern Gegenstand der Privation ist, so möchte die Frage zu verneinen sein.

§. 589.

2. Wann sie eintritt und zu wessen Gunsten.

Das Landrecht (§. 588 Note 1) verordnet den angegebenen Vermögensverlust nur für den Fall des Ehebruchs und der böslichen Verlassung. Das General-Rescript vom 29. Juli 1796 [1]) dehnt dieß aus auf die Quasidesertion. Allein auch in den andern Fällen, welche nach heutigem Rechte zur Scheidung berechtigen, wird man aus demselben Grunde, welcher diese Gleichstellung veranlaßte, dem Unschuldigen das Recht auf die Privatstrafe einräumen müssen [2]); jedoch ist zu bemerken: 1) Der Scheidungsgrund allein z. B. Ehebruch, 10jährige Zuchthausstrafe zieht noch nicht die Privatstrafe nach sich, sondern die Scheidung muß durch Urtheil ausgesprochen seyn [3]). 2) Das ehegerichtliche Urtheil ist jedoch für das Erkenntniß des bürgerlichen Gerichts über die Privatstrafe insofern nicht bindend, als im Widerspruchsfalle der dringende Verdacht einer Handlung (z. B. des Ehebruchs, der Lebensnachstellung), welcher den Ehrichter zur Scheidung berechtigte, noch keinen vollen Civilbeweis abgibt. Andererseits ist in dem bürgerlichen Verfahren der Gebrauch aller Beweismittel, auch der im Ehescheidungsprocesse

ausgeschlossenen Eideszuschiebung zur Begründung der Klage sowohl als der Einreden zuläßig [4]). 3) Können im Civilverfahren Einreden geltend gemacht werden, deren sich der Beklagte gegen die Scheidung nicht bedient hat [5]), z. B. die Einrede der Kompensation oder der Verleitung zu dem Ehebruch, redlicher Ursachen der Verlassung, stattgefundener Versöhnung. Die letztere Einrede ist nicht blos zuläßig bei einer Versöhnung nach der Scheidung [6]), sondern auch vor der Scheidung, falls die Behauptung vor dem Ehegerichte nicht vorgebracht oder nicht erwiesen wurde [7]). — Der dem schuldigen Gatten entzogene Vermögenstheil kommt in das Eigenthum des unschuldigen; auch dann, wenn Kinder aus der getrennten Ehe vorhanden sind [8]), welchen ihr Erbrecht an beiden Theilen vorbehalten bleibt.

1) Gesetz-Sammlung VI. S. 711.

2) Gen.Rescr. v. 18. Dezbr. 1806. (Gesetzsammlung VII. S. 74.) Anderer Ansicht Weishaar §. 211 und 212.

3) Ldr. II, 32. §. 1. Anders nach X. IV, 20. c. 4. S. jedoch J. M. Kapff, de affectu divortii p. 34. Griesinger, Komm. IV. S. 1235. Kapff, Rechtssprüche Bd. I. S. 182. Ueber die behaupteten Ausnahmen s. Reinhardt, Komm. Bd. I. S. 597.

4) Gen.Rescr. v. 29. Juli 1796 Nr. 2. (Gesetz-Samml. VI. S. 711.)

5) Nur in fraudem matrimonii durfte der Beklagte nicht gehandelt haben.

6) Ldr. II, 32. §. 2. a. E. Weishaar §. 212. nimmt an, daß eine stillschweigende Versöhnung durch Beischlaf jetzt nicht mehr möglich sei. S. jedoch Reinhardt, Komm. Bd. I. S. 397.

7) Dieß übersieht Weishaar §. 212.

8) Landr. II, 32. §. 1. a. E. §. 2. Gen.Rescr. v. 18. Dezbr. 1806. „dem Ehemann zufällt," „ihrem Ehemann gehört." Anderer Ansicht sind mit Rücksicht auf C. V, 17. §. 1. Nov. 117 cap. 8. und die L.O. Tit. 94. §. 10, wo sich auf römisches Recht und Landrecht bezogen ist: Cons. Tub. tom. VIII. cons. 62. Nr. 40 — 43. Kapff, de effectu divortii §. 25. und die dort angeführten Schriftsteller. Bolley, Betrachtungen S. 304 f. Weishaar §. 209. Nur Reinhardt, Komm. Bd. I. S. 402 glaubte hier einen Irrthum bekämpfen zu können; hat dieß jedoch nicht gründlich gethan. (Die Novellen-Stelle ist verwechselt, die L.O. und das Gen.Rescr. von 1806 gänzlich übersehen.)

§. 590.

Trennung zu Tisch und Bett.

a) bei Katholiken.

Eine Trennung zu Tisch und Bett (separatio quoad thorum et mensam) findet statt, wenn ohne Auflösung des ehelichen Bandes ein Ehegatte von der Pflicht des ehlichen und häuslichen Zusammenlebens gerichtlich entbunden wird. Es ist zu unterscheiden eine beständige und zeitliche Trennung. Jene kommt bei Katholiken vor und ersetzt hier die wirkliche Scheidung. Hierbei ist jedoch dem getrennten Ehegatten zu Lebzeiten des andern keine Wiederverheirathung, wohl aber eine Wiedervereinigung ohne neue Trauung gestattet, da das Band der Ehe fortbesteht. In Hinsicht auf das Vermögen findet eine völlige Sonderung statt, und es treten dabei dieselben bürgerlichen Wirkungen ein wie, bei der wirklichen Scheidung [1]). Diese bleibende Trennung wird erkannt wegen Ehebruchs und diesem gleichstehender Fleischesverbrechen [2]), nicht aber auch wegen Abfalls vom Glauben, Nachstellung nach dem Leben des andern Gatten, Mißhandlung und lebensgefährlicher Drohungen, Desertion und Quasidesertion. In diesen weiteren Fällen ist nach kanonischem Recht nur eine vorübergehende Trennung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit begründet [3]). Ueber beide Arten hat auf Ansuchen des Verletzten das geistliche Gericht d. h. das bischöfliche Ordinariat zu erkennen [4]). Abweichend hievon gilt für die Katholiken in den ehemals vorderöstreichischen Landestheilen Würtembergs folgendes: 1) Die Verhandlung und Entscheidung kommt zu dem bürgerlichen Gerichte erster Instanz, jetzt dem Oberamts-Gericht, und im Falle der Appellation dem Civilsenate des Kreisgerichtshofs, beziehungsweise des Obertribunals [5]). 2) Die Sonderung von Tisch und Bett kann nur geschehen im Falle der Uebereinkunft beider Theile sowohl über die Trennung selbst, als auch über ihre künftigen Vermögensverhältnisse. Doch ist die Uebereinkunft dem Gericht nicht vorzulegen, sondern es genügt an einer persönlichen Versicherung der Ehegatten, daß sie in der Absicht der Trennung übereinstimmen und mit der getroffenen Vereinbarung zufrieden seien. 3) Vorausgesetzt wird ferner ein fruchtloser Sühneversuch durch den zuständigen Geistlichen und ein schriftliches Zeugniß des letztern, daß er die Trennung für billig halte oder doch, aller Bemühungen

ungeachtet, die Parteien von derselben abzubringen nicht vermocht habe. 4) Den auf solche Art getrennten Eheleuten steht jederzeit frei, sich unter Anzeige bei der Gerichtsstelle wieder zu vereinigen; in diesem Falle tritt der früher errichtete Ehevertrag wieder in Wirksamkeit [6]).

1) X. IV. 20. c. 3 u. 4. I. 4. c. 10. Vrgl. oben §. 587. ff.

2) §. 586. Nr. 1.

3) Richter, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts §. 268. Permaneder, gem. kathol. Kirchenrecht §. 664.

4) Doch ist dießfalls mit der Civilobrigkeit zu communiciren. Rescr. v. 13. Juli 1803. (Gesetz-Sammlung X. S. 46.)

5) §. 540. Note 3 u. 4. Die Appellation sei ausgeschlossen, behauptet nach Analogie der protestantischen Ehegerichte in Württemberg Mohl, Staatsrecht 2. Ausg. Bd. II. S. 245. S. jedoch Hufnagel, praktische Mittheilungen Nr. 55.

6) Allgem. bürg. Gesetzbuch v. 1786. Thl. I. Hauptst. 3. §. 100.

§. 591.

b) bei Protestanten.

Die zeitliche Trennung wird auf Klage eines evangelischen Gatten erkannt, theils als vorläufige Maaßregel bis zum Austrag der angebrachten Scheidungsklage, theils als schützende Maßregel in Fällen, wo eine gesetzliche Scheidungsursache nicht vorhanden, gleichwohl aber Gefahr für den einen Theil zu besorgen ist, namentlich wegen erbitterter Feindschaft unter den Eheleuten oder fortgesetzter Mißhandlung der Frau durch den Ehemann [1]). Dadurch werden die Vermögensrechte der Ehegatten, namentlich die Theilnahme an der Errungenschaft, Voraus, Erbrecht nicht verändert [2]); jedoch hat der schuldige Theil dem unschuldigen, falls er dessen bedarf, nach richterlichem Ermessen Unterhalt zu geben [3]). In Hinsicht auf die Zutheilung der Kinder gilt wieder das oben §. 587 zu Note 4 bemerkte.

1) Eheger.-O. II, 10. §. 1.

2) Weishaar §. 214. und die dort Angef. unterscheiden auch hier zwischen dem schuldigen und unschuldigen Ehegatten, indem sie jenen von dem Errungenschaftsantheil ausschließen, nicht aber diesen. Allein was die dadurch bezweckte Ungleichheit betrifft, so sprechen hiegegen die §. 587. Note 5 u. 6. angeführten Gründe. Uebrigens ist die eheliche Absonderung während des sog. toleramus eine bloße interimistische Maßregel und in

den meisten Fällen juristisch noch ungewiß, wer als der Schuldige sich herausstellen wird.

3) Eheger.=O. III, 10. §. 1. a. E.

Fünfter Abschnitt.

Von Eingehung der zweiten Ehe.

§. 592.

1) Nach dem Tode eines Ehegatten.

Das römische Recht gestattet dem Mann, nach dem Tod seiner Frau sich sogleich wieder zu verheirathen; die Frau dagegen mußte ein Jahr zuwarten, widrigenfalls wurde sie ehrlos und nicht blos unfähig, aus dem letzten Willen des Verstorbenen etwas zu erwerben, sondern sie verlor auch Alles, was sie bereits durch die Freigebigkeit desselben erhalten hatte; auch durfte sie dem zweiten Manne nicht mehr als den dritten Theil ihres Vermögens als Heirathgut zubringen [1]). Der Grund dieses Trauerjahrs (annus luctus) ist nicht sowohl das dem verstorbenen Gatten schuldige Andenken — denn der Mann ist der Trauer nach römischem Recht, welches auch das kanonische [2]) anerkennt, nicht unterworfen — als vielmehr die zu befürchtende Vermengung der Nachkommenschaft. Die deutsche Sitte folgt mehr dem ersteren Gesichtspunkte, und erwartet daher von dem Mann wie von der Frau, daß sie die ehliche Treue in der nächsten Zeit nach der Trennung dem Verstorbenen noch bewahren. So auch das württembergische Recht. Hiernach kann weder die Frau noch der Mann vor Ablauf der Trauerzeit in eine zweite Ehe treten; die Trauer währt aber nur ein halbes Jahr; doch hat die Frau, wenn sie schwanger ist, jedenfalls bis nach der Niederkunft ihre Verbindung aufzuschieben [3]). Ist keine Schwangerschaft anzunehmen, so kann die Wittwe wie der Wittwer aus erheblichen Gründen dahin dispensirt werden, daß schon in der 18. Woche nach dem Tode des Ehegatten mit der Verkündigung begonnen werden darf [4]). Die Wittwe, welche ohne Dispensation vor Verfluß der Trauerzeit wieder heirathet, oder eine Unzucht begeht, verliert auf den Antrag der nächsten Verwandten der Kinder die Erziehung dieser Kinder und die Nutznießung und Verwaltung des Vermögens derselben [5]). Auch andere Hinterfallserben können,

wenn der Verstorbene keine Kinder hinterläßt, der Wittwe die ihr zukommende statutarische Nutznießung entziehen [6]). Den Wittwer, der die Trauerzeit nicht beobachtet, trifft nur eine öffentliche Strafe [7]).

1) D. III, 2. fr. 9. 10. 11. Nov. 22. c. 22.

2) Nur die Infamie als Strafe der Uebertretung ist aufgehoben. X. IV, 22. c. 4 u. 5. Daß auch die übrigen Nachtheile des verletzten Trauerjahrs durch das kanonische Recht aufgehoben seien, behauptet unter Anderen Lauterbach, Diff. juris comm. et Wirt. ad. P. IV. tit. 11. th. 10.

3) Ldr. IV, 11. §. 3. Gen.Rescr. v. 11. Dezbr. 1577 u. 10. Aug. 1588. (Gesetz-Samml. IV. S. 435. 455.) Eheger.-O. III, 1. §. 13. Da hiebei kein ausschließend protestantischer Gesichtspunkt vorwaltet, so ist Obiges auch auf Katholiken anwendbar.

4) Eheg.O. II, 8. §. 8. Entschl. v. 14. Juni 1746. (Gesetz-Samml. VI. S. 115. Anm. 88.) Ein früheres Eheversprechen ist übrigens nicht ungültig. Eheg.O. III, 1. §. 13. a. E.

5) Ldr. a. a. O. Vergl. 1. u. 2. Ldr. (Gesetzsammlung IV, S. 385.)

6) Ldr. a. a. O. §. 4.

7) Eheger.O. III, 1. §. 13. a. E.

§. 593.

2) Nach der Scheidung.

Im Falle der Scheidung hat nach römischem Recht die geschiedene Frau ein Jahr, und wenn sie sich ohne rechtmäßige Ursache getrennt hat, fünf Jahre mit der Wiederverheirathung zu warten [1]). Das kanonische Recht verordnet sogar, daß die schuldige Frau nach dem Tode des Mannes sich nicht wieder ehelichen, sondern zu einer ewigen Pönitenz verdammt seyn solle. Dem schuldigen Mann war es dagegen von der Kirche gestattet, nach dem Tode der Frau wieder zu heirathen [2]). Unsere Gesetze sind auch hierin nachsichtiger. Es kann nämlich der unschuldige Gatte, wenn es seine Religion erlaubt, sofort wieder heirathen; doch muß die Frau so lange zusehen, bis man versichert ist, daß sie nicht schwanger, und wenn sie es ist, bis sie geboren hat [3]). Der Schuldige aber soll, namentlich zu Lebzeiten des andern, nicht wieder heirathen [4]); doch wird die Ehe nach Vernehmung des unschuldigen Theils dispensationsweise gestattet, wenn sich die Ehegatten nicht an demselben Orte mit dem unschuldigen niederlassen [5]).

1) C. V. 17 fr. 8. §. 4. fr. 9.

2) X. II. 23. c. 12. can. 12 u. 13. C. XXXIII. qu. 2.

3) Eheg.-O. II. 9. §. 1.

4) Das. II. 13 §. 2. 7. Nach der Landesordnung Tit. 94. §. 8. 9. sollte er aus dem Amtsbezirke, und wenn der Unschuldige sich wieder heirathete, aus dem Lande verwiesen werden.

5) Das. II. 13. §. 2. 3.

§. 594.

Sicherstellung der Kinder erster Ehe.

Außer den Strafen für das verletzte Trauerjahr hat das römische Recht noch gewisse Rechtsnachtheile für die Eingehung einer zweiten Ehe überhaupt festgesetzt: 1) verliert der sich wieder verheirathende Gatte nicht blos das Eigenthum an dem, was er durch irgend eine Freigebigkeit des Verstorbenen erworben, sondern auch an dem, was die Kinder erster Ehe vom Verstorbenen ererbt hatten, und sofort nach ihrem Tode durch die gesetzliche Erbfolge auf den Ueberlebenden gekommen war; nur die Nutznießung behält er, während das Eigenthum unter den Kindern erster Ehe gleich getheilt wird [1]). Diese Strafbestimmung ist bei den württembergischen Gerichten niemals angewendet worden [2]). Ebensowenig verliert nach unserer Praxis der sich wieder heirathende Gatte die Erziehung der Kinder erster Ehe. 2) Durch die lex: Hac edictali etc. [3]) ist dem sich wieder heirathenden Gatten verboten, dem andern Ehegatten mehr zuzuwenden, als irgend einem Kinde erster Ehe; widrigenfalls fällt das Zugewendete den Kindern erster Ehe anheim. Auch dieses Gesetz ward durch das Landrecht nicht anerkannt, sondern anfänglich blos bestimmt, daß, im Falle die Wiederverheirathung ohne Gutheißen der Kinder erster Ehe und der nächsten Verwandten des Verstorbenen geschehe, die Nutznießung des hinterfälligen Vermögens jener Kinder nicht lebenslänglich dauern, sondern mit deren eigener Verheirathung aufhören solle [4]). Diese Bestimmung ward im zweiten Landrecht dahin abgeändert, daß nur im Falle einer unehrbaren oder den Kindern nachtheiligen Wiederverheirathung, worüber bei entstehendem Streit die Gerichte entscheiden sollten, der frühere Verlust der Nutznießung einzutreten habe [5]). Im dritten Landrecht endlich ist die Stelle ganz weggeblieben. Dagegen ward durch ein General-Rescript v. 20. Juli 1683 [6]) die lex: Hac

edictali etc. als gültig anerkannt, jedoch mit folgenden Beschränkungen: 1) Dieselbe findet nur Anwendung auf den zweiten Ehegatten und die von diesem beigebrachten Kinder, nicht aber auch auf die Kinder zweiter Ehe: diesen kann unbeschadet des Pflichttheils der Kinder erster Ehe ein Voraus zugewendet werden; außer der Ehegatte hätte dabei die Absicht, den andern Ehegatten zu begünstigen, was anzunehmen ist, wenn schon bei Eingehung der zweiten Ehe die künftig gebornen Kinder auf jene Weise bedacht werden. Hier fällt der geschaffene Voraus den Kindern erster Ehe mit Nutzen und Eigenthum anheim. Ist dagegen ohne betrügliche Absicht den Kindern zweiter Ehe ein Voraus zugewendet worden, so gebührt davon dem Ueberlebenden die Nutznießung, soweit solche zur Erziehung derselben erforderlich ist; außerdem fällt dieser Voraus den Kindern zweiter Ehe sogleich mit Nutzen und Eigenthum zu. 2) Ebensowenig findet das Gesetz Anwendung auf das, was dem überlebenden Ehegatten schon vermöge des Gesetzes zufällt, namentlich auf den landrechtlichen Voraus, den Errungenschaftstheil oder die statutarische Portion und Nutznießung. Sollte daher auch der zweite Ehegatte auf diesem Wege mehr erhalten als ein Kind erster Ehe, so findet darum keine Entziehung statt wohl aber, wenn dem zweiten Ehegatten durch Testament, Schenkung von Todeswegen oder unter Lebenden mehr zugewendet wird, als ihm vermöge des Gesetzes gebührt.

1) C. V, 9. c. 3. §. 1.

2) Plebst, Disp. ad P. IV. tit. 11. juris Wirt. §. 65. Lauterbach, Diffr. ad P. IV. tit. 11. th. 10. Bolley, Betrachtungen S. 313. Gleichwohl ist für die Anwendung, weil durch kein Gesetz ausgeschlossen, Weishaar §. 217.

3) C. l. c. const. 6. Nov. 22. c. 46.

4) Gesetz-Sammlg IV. S. 384 Note 595. Nach der Balinger Stadtordnung v. 1507 (Stat.-Samml. I. S. 162) sollte der Ueberlebende dem zweiten Ehegatten kein Widergemächt verschreiben, es geschehe dann in Beisein der nächsten Freunde der Kinder und anderer naher Erben und durch Erkenntniß des Gerichts. Vergl. Stat.-Sammlg I. S. 495.

5) Gesetz-Sammlg a. a. O. S. 384. Vergl. Gen.-Rescr. v. 1577 das. S. 435.

6) Gesetz-Sammlg VI. S. 71—73 nr. II. Moser, Realindex der Hofgerichtsordnung S. 200. Lenz, Bemerkungen über das Erbrecht des zweiten Ehegatten. Tüb. 1781. Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 435 f.

Sechster Abschnitt.

Von den Eheverträgen.

§. 595.

Begriff und Arten.

Die gesetzlichen Wirkungen der Ehe können durch Ehevertrag (Eheberedung, Heirathspacten) abgeändert werden, d. h. mittelst Uebereinkunft unter Verlobten oder Ehegatten, wodurch die Rechte und Pflichten derselben während oder nach der Ehe bestimmt werden [1]). Ein solcher Vertrag ist im Allgemeinen gültig, und dem einseitigen Widerruf nicht unterworfen; er kann sowohl vor als während der Ehe eingegangen werden [2]). Auch können nach deutschem und württembergischem Recht nicht blos die Wirkungen der Ehe während derselben, sondern auch die nach der Trennung eintretenden Rechte bestimmt werden [3]). Hiermit hängt zusammen die Eintheilung in einfache und gemischte Eheverträge (pacta dotalia simplicia und mixta). Diese Eintheilung hat ihren Grund in der früheren Ansicht unserer römischen Juristen, daß die Erbfolgebestimmungen unter Ehegatten den Character letztwilliger Verordnungen an sich tragen, und daher jederzeit widerruflich seien [4]). Gemischte Eheverträge waren hiernach solche Beredungen, welche die künftige Erbfolge unter Ehegatten zum Gegenstand hatten, und daher sowohl die Natur von Verträgen, als die von Testamenten oder Schenkungen von Todeswegen an sich tragen [5]). Einfache Eheverträge alle übrigen; diese sollten gelten wie andere Verträge. Indessen widersprach die Ansicht von der Widerruflichkeit der Erbverträge zu sehr dem deutschen Gebrauche der „Gemächte", als daß sich dieselbe hätte aufrecht erhalten lassen. Das württembergische Landrecht von 1610 erwähnt zwar der Erbverträge der Ehegatten, wie anderer Erbverträge, unter der Lehre von den Testamenten, erkennt jedoch dieselben, wofern die vorgeschriebene besondere Form beobachtet ist, als unwiderruflich an [6]). Die frühere Bedeutung des Unterschieds zwischen einfachen und gemischten Eheverträgen ist also weggefallen. Ebensowenig läßt sich eine besondere Klasse gemischter Eheverträge dadurch wieder herstellen, daß man darunter diejenigen successorischen Eheberedungen versteht, bei welchen die Widerruflichkeit ausnahmsweise verabredet worden [7]). Dagegen muß man im württembergischen Rechte allerdings noch immer

zwischen einfachen Eheverträgen und Erbverträgen der Ehegatten darum unterscheiden, weil für diese eine besondere Form eingeführt, auch sonst Eigenthümliches in Hinsicht auf dieselben festgesetzt worden. Diesen beiden Arten von Erbverträgen ist endlich eine gemischte in dem Sinne entgegenzusetzen, daß darunter verstanden wird eine Uebereinkunft, welche die Zwecke jener beiden Arten zumal in sich begreift.

1) Landr. III. 8. „Von Heurathspacten und Abreden."

2) Das. §. 3. a. E.

3) Landr. III. 8. §. 1 u. 3. Die älteren Rechtslehrer (bei Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 238) sahen hierin eine Abweichung vom gemeinen Rechte, worin sie allerdings Recht hatten, sofern sie darunter das römische verstanden, nicht aber sofern sie ausgingen von einem jus commune moribus introductum.

4) J. Sichard, ad const. 3. (Pactum dotali etc.) C. VI. 20 de collat. Wesenbeck, consil. 63 i. fin. cons. 71. nr. 38 seq. S. darüber Beseler, Erbverträge II. 1. S. 344.

5) Lauterbach, Diff. juris comm. et Wirt. ad P. III. §. 18.

6) Ldr. a. a. O. §. 1 u. 2. Schon das erste Landrecht von 1555 Th. II. Titel „Von Erbfällen, so in Eheberedungen abgeredt werden" (Gesetz-Sammlg IV. S. 330) geht hiervon aus und folgt hierin dem Freiburger Stadtrechte von 1520 Tit. 2. des Tractats III.

7) Dieß die Ansicht von Griesinger, Komm. Bd. VIII. S. 234. 239. wie gewöhnlich mit Selbstlob vorgetragen. S. dagegen Weishaar §. 224.

§. 596.

1) Einfache Erbverträge.

Ein einfacher oder gemeiner Ehevertrag ist derjenige, worin die Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute während der Ehe bestimmt werden. Ein solcher Vertrag kann ohne alle Form, mündlich oder schriftlich, zu Stande kommen. Nur bedarf es wie zu andern Rechtsgeschäften, woraus Ansprüche abgeleitet werden, im Streitfalle des Beweises [1]). Auch haben Verabredungen keine Gültigkeit, welche dem Wesen der Ehe oder gebietenden und verbietenden Gesetzen entgegen sind, wie z. B. die Abrede, daß die Frau die Herrschaft führen, oder den Wohnsitz ausschließlich bestimmen soll. Namentlich ist Gegenstand eines solchen Vertrags

die Erziehung der Kinder[2]), das Beibringen der Ehegatten, die Vermögensverwaltung während der Ehe. Insbesondere kann die landrechtliche Errungenschaftsgemeinschaft näher bestimmt oder abgeändert werden, z. B. hinsichtlich der Verwaltungsrechte des Mannes an dem Vermögen der Frau, hinsichtlich des Antheils an der Errungenschaft. Sofern indeß eine solche Verabredung auf das Verhältniß dritter Personen, namentlich der Gläubiger, von Einfluß ist, wird man fordern müssen, daß dieselbe entweder aus Anlaß der Zubringensinventur, oder, falls die Uebereinkunft später getroffen worden, alsbald nach derselben zur Kenntniß des Gerichts gebracht, und von diesem in den öffentlichen Büchern vorgemerkt werde.

1) Ldr. III. 8. §. 1. „mit auffgerichten (verbriefften oder ohnverbriefften, doch beweißlichen) Gedingen" 2c. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 190 fordert schriftliche Abfassung oder Beiziehung zweier Zeugen; allein zur Form des Ehevertrags bedarf es dessen nicht.

2) Ueber die besondere Form des Vertrags wegen der Religion der Kinder s. §. 178.

§. 597.

2) Erbverträge der Ehegatten.

Ein reiner Erbvertrag der Ehegatten ist vorhanden, wenn entweder die Erbfolge der Gatten abweichend von dem Landrechte bestimmt, oder die landrechtliche Folge in eine vertragsmäßig unwiderrufliche verwandelt wird[1]). Das Letztere ist nicht der Fall bei einer gemeinhin von den Ehegatten gegebenen Erklärung, daß sie es bei dem Landrechte bewenden, die landrechtliche Folge unter sich gelten lassen wollen; eine solche allgemeine Erklärung hindert keinen der Ehegatten, nachher noch kraft des Landrechts ein Testament zu machen[2]). Dagegen bedarf es zum Begriff des Erbvertrags nicht, daß über den gesammten Nachlaß verfügt werde; schon die Verfügung über einen Theil des Nachlasses des einen oder andern Ehegatten oder eines Dritten, über das Eigenthum oder die Nutznießung, sei es zu Gunsten des andern Gatten, eines Kindes oder einer dritten Person, gehört hierher[3]). Für alle diese Fälle verordnet das Landrecht eine besondere Form, d. h. es müssen, wenn die Eheleute keine Kinder zusammenbringen, von jedem Theile drei taugliche Zeugen zugezogen werden, welche den Eheleu-

ten nicht ohne Testament nachfolgen, und wenn Kinder in die Ehe mitgebracht worden, überdieß die Vormünder derselben und drei sachverständige Verwandte von der Seite des gestorbenen oder abgeschiedenen Vaters oder Mutter her[4]). An die Stelle der Zeugen kann auch das vollständig besetzte Gericht treten[5]). Ein ohne diese Form eingegangener Erbvertrag der Eheleute ist nichtig[6]), und kann nur durch Billigung der Betheiligten aufrecht erhalten werden[7]). Ist aber die Form gewahrt, so kann er nicht einseitig widerrufen werden, außer: 1) aus Gründen, welche die Enterbung des andern Gatten rechtfertigen, die aber in dem Testament ausdrücklich erwähnt und von den Erben erwiesen sein müssen[8]). 2) Wenn einseitiger Widerruf besonders vorbehalten worden ist. Ein solcher Vorbehalt ist zwar nicht zu vermuthen; wenn aber die Parteien selbst die Widerruflichkeit festsetzen, so ist diese Nebenbestimmung ebenso wie bei anderen Verträgen aufrecht zu halten[9]). Hat übrigens der eine Gatte nach dem Tode des andern die aus dem Vertrag entspringenden Vortheile angenommen, so gilt dieß als Verzicht auf den Widerruf. — Beide Ehegatten gemeinschaftlich können den Erbvertrag jederzeit widerrufen, auch in Hinsicht auf die zu Gunsten dritter Personen getroffenen Bestimmungen, sofern diese nicht mitgehandelt haben[10]). — Im Uebrigen sind die allgemeinen Grundsätze von dem Erbvertrag auch hieher anwendbar, namentlich was die Rechte der Notherben betrifft.

1) Ldr. III. 8. §. 5. „So ordnen und wöllen Wir, da sich beweißlich finden würde in einer Heurathsberedung außtruckenlich bedingt worden sein, daß beede Ehegemächt bey Unsers Landrechtens Disposition verbleiben, und keines dem andern zu Nachtheil, durch Testament oder in ander Wege, dawider etwas fürnemmen oder verordnen wölle, daß solche Erklärung für ein sonderbare und solche Vergleichung zu halten, dadurch Unser Landtrecht in ein verbündtliches Pact gezogen, und demnach den Ehegemächten benommen seyn, einander etwas an dem, so jedem ab intestato erblich zufiele, zu entziehen." Weishaar §. 228 behauptet, in Uebereinstimmung mit Besold, Cons. 115. nr. 23 u. 31 in Verb. mit Nr. 7, daß in diesem Fall die Form des Erbvertrags nicht zu beobachten sei. S. jedoch Griesinger, Komm. Bd. V. S. 253.

2) Ldr. a. a. O. „Da aber allein eine solche gemeine Erklärung geschehen" ꝛc.

3) Ldr. III. 8. §. 3. „es seye darinn allein wegen Vererbung der Heu-

rathgütter, oder alles ihres uberigen Vermögens (dessen sie sonsten nach ordnung Rechtens mächtig) Vergleichung geschehen, und zwar sowol ihrer Kinder, oder anderer, als der Eheleut selbsten Succession halben."

4) Ldr. a. a. O. Unter den 6 „unparteyischen oder taugenlichen Zeugen" sind Beweiszeugen, keine Solennitäts- oder Testamentszeugen zu verstehen. Ebensowenig wird die zu Testamenten erforderliche Einheit der Handlung gefordert. Griesinger a. a. O. S. 250.

5) Die gerichtliche Form war vor dem Landrecht in einzelnen Statuten geradezu vorgeschrieben. Stat.-Sammlg I. S. 22. 162. 485, 494. Nach dem Landrecht I. 6. §. 158 scheint die schriftliche Errichtung, und statt dieser die Einschreibung in das Contractbuch, üblich gewesen zu sein; dadurch ward aber die Oeffentlichkeit vor Zeugen oder vor Gericht nicht ersetzt. Nach der Notariatsordnung von 1843 Art. 26 soll auch die Aufnahme in das Zubringens-Inventar nicht genügen, jedoch der Notar und die Waisenrichter in die Zeugenzahl eingerechnet werden. Vergl. Griesinger, a. a. O. S. 248.

6) Cons. Tub. Vol. III. cons. 282. nr. 14. Vol. IX. cons. 31. nr. 33. 34. Durch ein Testament kann jedoch der Inhalt bekräftigt werden. Das. Vol. I. cons. 25. nr. 32, 57 seq.

7) Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 73. And. Ansicht Griesinger a. a. O. S. 247.

8) Ldr. III. 8, §. 1.

9) Griesinger a. a. O. S. 234. 239. Anderer Ansicht Weishaar §. 224. Reinhardt, Komm. Bd. II. S. 71.

10) Ldr. a. a. O. §. 2. u. 4.

§. 598.

3) Gemischte Eheverträge. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Die gewöhnlichste Art der Eheverträge ist diejenige, welche die Rechte der Ehegatten sowohl während der Ehe als nach der Ehe betrifft. Hier ist die landrechtliche Form der Erbverträge gleichfalls zu beobachten. Dieß ist namentlich der Fall, wenn ein Güterverhältniß eingeführt wird, welches zugleich eine von dem Landrecht abweichende Erbfolge mit sich führt, insbesondere wenn 1) statt der Errungenschaftsgemeinschaft die allgemeine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten festgesetzt wird[1]. Hier erstreckt sich das gesellschaftliche Miteigenthum der Ehegatten nicht blos auf die Errungenschaft, sondern auch auf das Beibringen derselben, soweit nicht Einzelnes vorbehalten worden. Verwalter

des gemeinen Guts ist der Ehemann. Auch nach dem Tode eines Ehegatten findet eine Trennung des Vermögens in seine ursprünglichen Bestandtheile der Regel nach nicht Statt, vielmehr erbt der Ueberlebende bei kinderloser Ehe den Verstorbenen allein, wenn nicht der Rückfall zu Gunsten der Verwandten eingeführt ist. Sind Kinder vorhanden, so behält der Ueberlebende gleichfalls das gesammte Vermögen, jedoch unter ähnlichen Beschränkungen, wie wir sie früher unter dem Namen Verfangenschafts- und Theilrecht kennen gelernt haben (§. 554). Zunächst entscheidet der Wille der Ehegatten über die Art, wie die allgemeine Gütergemeinschaft Statt finden soll; im Zweifel aber kommen die Statuten und Gewohnheiten des Orts, wo sich die Ehegatten nach der Ehe niedergelassen haben[2]), und subsidiär die Grundsätze des gemeinen deutschen Rechts[3]) zur Anwendung. Die württembergischen Gesetze enthalten bis jetzt über dieses Güterverhältniß nur folgende Bestimmungen: a) bei Ehen, in welchen die allgemeine Gütergemeinschaft vertragsmäßig festgesetzt ist, kann die Errichtung eines Beibringens-Inventars unterbleiben, wenn die Summe des beiderseitigen Beibringens und dessen, was jeder Gatte dereinst gegen seine Geschwister einzuwerfen, oder von seinem hinterfälligen Vermögen sich abziehen zu lassen hat, hinreichend beurkundet wird[4]). b) Der Ehemann kann nicht blos die während der Ehe erworbenen, sondern auch die von der Ehefrau eingebrachten oder ererbten Vermögensstücke, selbst für eine ihn allein angehende Schuld, gültig verpfänden (und wohl auch sonst veräußern), wofern nicht sein Verwaltungsrecht durch „gesetzliche Bestimmungen oder Verträge" beschränkt ist[5]). c) Bei Trennung der Ehe durch den Tod eines Gatten setzt der überlebende, so lange er nicht in eine neue Ehe tritt, in der Regel die allgemeine Gütergemeinschaft mit den Kindern letzter Ehe unter denselben Befugnissen fort. Es unterbleibt daher die Eventualtheilung, so lange nicht der Ueberlebende in eine neue Ehe tritt[6]). Auf die Einsprache der Kinder oder ihrer Vertreter, oder im Fall der Gemeinderath als vormundschaftliche Stelle das Miteigenthumsrecht der Kinder durch die Verfügungen des überlebenden Gatten für beeinträchtigt hält, ist hierüber Bericht an die vorgesetzte Gerichtsstelle zu erstatten, und solches in dem Unterpfandsbuch zu bemerken; was sodann die Wirkung hat, daß bis zur erfolgten Entscheidung keine Verpfändung (oder

Veräußerung) vorgenommen werden darf [7]). d) Wenn in Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft der überlebende Gatte in Hinsicht auf das bei Eventualtheilungen vor der Verordnung vom 20. August 1817 als Erbgut der Kinder behandelte Vermögen Eigenthums- oder doch ausgedehntere Verwaltungsrechte für sich anspricht, als ihm bei der landrechtlichen Errungenschaftsgemeinschaft zukommen, so soll er mit diesen Ansprüchen an das Oberamts-Gericht verwiesen werden, außer es wären solche Ansprüche von den volljährigen, in der Gewalt des Vaters nicht mehr stehenden Kindern freiwillig anerkannt [8]). 2) Können die Eheleute auch das getrennte Gütersystem, sei es in der Form des römischen Rechts [9]), oder eines darauf gegründeten Partikularrechts, z. B. des östreichischen Gesetzbuchs von 1786 [10]), unter sich einführen. Hier findet gar keine Gütergemeinschaft Statt, und es hat der Mann nur insoweit die Verwaltung, als sie ihm ausdrücklich oder stillschweigend übertragen worden. Das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau, hinsichtlich des dem Mann übergebenen Heirathguts, ist jedoch mit der jetzigen Gesetzgebung unvereinbar [11]). 3) Wenn die Eheleute, ohne Näheres zu verabreden, nur die landrechtliche Errungenschaftsgemeinschaft aufheben, so ist zu vermuthen, daß sie das an dem Orte, wo sie sich nach der Trauung niederließen, geltende Recht auf sich anwenden lassen wollten. Im Zweifel muß jedoch dem Manne das Verwaltungsrecht an dem ganzen Vermögen der Frau, ohne Verbindlichkeit zur Rechnungsablegung hinsichtlich der Einkünfte aus demselben, zugeschrieben werden [12]).

1) Anderer Ansicht war das Obertribunal in einem Erkenntniß vom 2. Juni 1835, wobei die landrechtliche Form für unnöthig gehalten wurde, weil der überlebende Gatte nicht jure successionis, sondern jure consolidationis (?) ausschließender Eigenthümer des gemeinschaftlichen, dem Rückfall nicht unterworfenen, Vermögens werde.

2) Dieß erkannte selbst an die Instruction für die Unteramtleute und Amtsschreiber in den neuen Acquisitionen von 1810 §. 43: „Die Inventuren und Theilungen werden für die Zukunft nach den württembergischen Gesetzen verrichtet, jedoch versteht es sich von selbst, daß bei Eheleuten, welche bei ihrer Verheirathung Ehepacta errichtet, oder unbedingt die unter der vorigen Verfassung über eheliche Gütergemeinschaft und Erbrecht bestandenen gesetzlichen Bestimmungen zum Grund gelegt haben, diese in ihrer Gültigkeit bleiben.“ Die Orte und Gegenden, wo die allgemeine

Gütergemeinschaft früher üblich war, und großentheils noch durch Vertrag aufrecht erhalten wird, s. bei Hufnagel, Belehrung über das Pfandgesetz 4. Aufl. S. 69 Note. Gesetzes-Entwurf über die eheliche Gütergemeinschaft S. 64 f.

3) Taffinger, effectus potiores communionis bonorum universalis constante matrimonio Tub. 1773. Runde, deutsches ehliches Güterrecht, 1841.

4) Verordnung vom 20. Aug. 1817. (Reg.-Bl. S. 414.) Notariatsedict von 1819 § 30. Notariatsordnung von 1843 Art. 34.

5) Pfandgesetz Art. 25 in Verbindung mit Art. 23. u 181. Bolley, Komm. Bd. I. S. 172. Vergl. oben §. 553 Note 7—9. Solche statutarische Beschränkungen kommen allerdings vor. S. Ebersberger Dorfordnung von 1736. (Stat.-Sammlg I. S. 135. Art. 19. 48. 49.) Hohenloher Landrecht 1738 Thl. I. Tit. 4. Nach beiden sitzt der Mann in der Gemeinschaft (Miteigenthum) zu zwei Dritttheilen, die Frau zu ein Dritttheil; der Mann hat zwar das Verwaltungsrecht, kann aber liegende Güter ohne Einwilligung der Frau nicht veräußern. Ganz gegen die Grundsätze der deutschen Gütergemeinschaft verordnet dagegen das östreichische Gesetzbuch von 1786 Hauptstück 3 §. 92: „Wenn die Eheleute unter sich eine Gemeinschaft der Güter errichten, so wird dadurch an dem Eigenthum des Vermögens von ein oder anderer Seite nichts geändert; jeder Theil behält darüber ungebundene Macht, und kann davon auch wider Willen des andern Theils veräußern. Das dem andern Theil zukommende Recht geht weiter nicht, als auf die Hälfte Desjenigen, was an dem der Gemeinschaft unterzogenen Gute, nach Vorsterben des Einen vorhanden seyn wird." §. 93: „Wenn jedoch die Gemeinschaft sich auf unbewegliche Güter erstreckt, und die darüber errichtete Urkunde in der Landtafel, bey Stadt- oder Grundbüchern darauf einverleibet worden; so kann der eine Theil ohne Einwilligung des Andern zwar mit der Hälfte, aber nicht mit der ganzen so behafteten Sache eine Anordnung machen; und nach dem Tode des einen gebührt dem überlebenden Theile an der Hälfte sogleich das volle und freie Eigenthum. Eine solche Einverleibung in der Landtafel, oder bei Grundbüchern kann jedoch den auf diese Güter vorher versicherten Gläubigern nicht zum Nachtheil gereichen." §. 94: „Wenn eine Gütergemeinschaft zwischen Ehleuten entweder das künftige Vermögen allein, oder auch alles gegenwärtige und künftige unter sich begreift; so gehört dennoch dasjenige, was künftig ererbt wird, nicht darunter, als wenn von der Erbserwerbung ausdrücklich Meldung gemacht worden. Alles aber, was sich unter dem künftigen Vermögen findet, ist so lang für erworben und gemeinschaftlich zu halten, bis das Gegentheil erwiesen wird." Diese Grundsätze erhalten ihr Verständniß aus dem in jenem Gesetzbuch aufgestellten

gesetzlichen Güterrecht, wonach jedem Ehegatten die freie Verwaltung seines Vermögens gehört (§ 84), außer wenn ein Ehegatte dem andern die Verwaltung ausdrücklich aufgetragen hat (§. 85), wo dieser alsdann, wie ein anderer Sachwalter verbunden ist (§. 86), ohne aber deßhalb auch zur Nutznießung berechtigt zu seyn." (§. 87) „Das Weib wird weder durch die dem Manne aufgetragene Verwaltung, noch durch die ihm überlassene Nutznießung an Veräußerung ihrer Sachen verhindert." (§. 89). Je weniger diese Grundsätze zu dem deutschen Güterrecht passen, um so räthlicher ist es, daß die Eheverträge in dem ehemaligen Vorderöstreich genau das Verhältniß bestimmen, um die Anwendung jener Grundsätze auszuschließen. Uebrigens ist bei Auslegung der Verträge auch in den dortigen Landestheilen die mos regionis zunächst zu berücksichtigen.

6) Verordn. v. 1817. (Note 4. cit.) Notariats-Ordnung v. 1843 Art. 36.

7) Verordn. v. 1817 cit. Not.-Ed. v. 1819 §. 39. Hauptinstr. zum Pfandgesetz §. 126.

8) Hauptinstr. zum Pfandgesetz §. 125. Bolley, Komm. S. 136—14.

9) S. darüber Wächter bei Sarwey Bd. VIII. S. 477 f.

10) Hauptst. 3. §. 63 ff. Hiernach erwirbt der Mann an fungiblen und taxirten, beweglichen und unbeweglichen Gegenständen das unwiderrufliche Eigenthum; an anderer Fahrniß behält die Frau ein Heimfallsrecht; an liegendem Heirathgut, so nicht geschätzt ist, das volle Eigenthum, der Mann aber bekommt die Nutznießung. Im Zweifel ist das Erworbene Eigenthum des Manns. Hofdecr. v. 23. Aug. 1787 lit. c. (Petzek, Sammlg. der vorderöstr. Gesetze 1. Abth. Bd. I. S. 232.) Ueber das Verwaltungsrecht s. Note 5

11) S. §. 309. 319. Auch nach dem östr. Gesetzbuch a. a. O. §. 70–72 genießt das Heirathgut, ohne gerichtliche Einverleibung eines besondern Unterpfands, kein Pfandrecht, sondern nur ein einfaches Vorzugsrecht vor andern brieflichen Forderungen.

12) Dieses Verwaltungsrecht ist in der deutschen Auffassung der Ehe begründet, und in dem Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 4 „sowohl rücksichtlich des gemeinschaftlichen als des besonderen Vermögens der Frau, sowie solche nach den verschiedenen Verhältnissen, in welchen die Eheleute sich befinden mögen, in den bisherigen Gesetzen begründet sind, unverändert" beibehalten werden.

Siebenter Abschnitt.

Mißheirath und Ehe zur linken Hand.

§. 599.

Mißheirath.

Eine Mißheirath findet Statt, wenn die nach Gesetz oder Herkommen nothwendige Standesrücksicht bei der Wahl eines Gatten nicht beobachtet ist. Gemeinrechtlich ist nur den Mitgliedern des hohen Adels, d. h. den Angehörigen der regierenden, so wie der ihnen ebenbürtigen [1]) mediatisirten Familien eine solche Rücksicht auferlegt, dergestalt, daß eine von einem Manne dieses Standes mit einer Person des niederen Adels [2]) oder des Bürgerstandes eingegangene Ehe nicht die Rechte des hohen Adels und der Familiengenossenschaft auf die Frau und die in der Ehe gebornen Kinder überträgt. Die Kinder aus einer solchen ungleichen Ehe sind daher nicht fähig, in der Regierung oder Standesherrschaft des Vaters zu folgen, noch auch, und ebenso die Wittwe, der Titel und Wappen der Familie sich zu bedienen, oder auf die hausgesetzlichen Abfindungen an Appanage, Wittum und Ausstattung Anspruch zu machen. Dagegen ist die Ehe, wenn ihr keine allgemeinen Erfordernisse fehlen, kirchlich und bürgerlich vollkommen gültig, und alle gemeinen Wirkungen, namentlich häusliche Gewalt, gesetzliches Erbrecht an dem Privatvermögen, treten ein [3]). Die Ehe zwischen einem Manne von niederem Adel und einer Person bürgerlichen Standes, wenn sie auch nicht für vollkommen standesmäßig gelten sollte [4]), hat gemeinrechtlich nicht den Character einer Mißheirath [5]). Nur die Ehe mit einer Person von der niedersten Abkunft oder schlechtem Rufe wurde früher dermaßen für standeswidrig gehalten, daß der Adelige, welcher in eine solche Verbindung trat, dadurch der Theilnahme an den activen Ritterrechten verlustig ging [6]). Eine Anwendung der letzteren Bestimmung auf die neuen ritterschaftlichen Korporationen, oder eine andere vom gemeinen Recht abweichende Beschränkung der adeligen Staatsbürger in Eingehung einer Ehe, namentlich durch Ausschluß des Mißheirathenden oder seiner Kinder von der Lehens- und Stammfolge [7]), könnte nur auf dem Wege der Gesetzgebung erfolgen. Auch durch Familienvertrag kann ein solcher Ausschluß nicht ohne landesherr-

liche Bestätigung eingeführt werden [8]). Eine Frau, welche unter ihrem Stande heirathet, gesellt sich für die Dauer der Ehe dem niederen Stande des Mannes bei [9]), und ist seiner Gewalt wie eine andere Frau unterworfen [10]). Dagegen kann ihr, wofern der Ehe nicht ein sonstiges Hinderniß, namentlich fehlende väterliche Einwilligung, entgegensteht, Heirathgut und Erbe von den Eltern und Geschwistern nicht vorenthalten werden [11]).

1) Ueber die Ausdehnung des Begriffs der Ebenbürtigkeit war freilich immer Streit. S. darüber Göhrum, geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit. 2 Bände, Tübingen 1846. So viel ist jedoch gewiß, daß im Art. 14 der Bundesacte die Ebenbürtigkeit mit den regierenden Familien nur dem hohen Adel eingeräumt ist, und daß dieser Artikel durch den Bundesbeschluß v. 12. Juni 1845 (Zeitschr. für deutsches Recht Bd. X. S. 354) eine Auslegung erhalten hat, wonach nicht blos ehemals reichsständischen, sondern auch ehemals landesherrlichen Familien, ohne Reichsstandschaft, der hohe Adel und die Ebenbürtigkeit mit den regierenden Häusern zukommt. Vergl. oben §. 197. 199.

2) Bei Fräulein von altem niederem Adel gestattet dem Reichsgrafenstande noch jetzt eine Ausnahme Eichhorn, Privatrecht §. 292. Neuere Familien-Statuten: des Grafen von Stadion-Thanhausen und des Grafen von Quadt-Isny (Reg.-Bl. 1835 S. 394, von 1839 S. 70) machen mit Rücksicht darauf, daß in jetzigen Zeitverhältnissen eine genaue Erklärung des Begriffs der Mißheirath schwierig sein dürfte, die Entscheidung der Frage: ob die von einem Nachfolger beabsichtigte Ehe eine standesmäßige sei, von dem schiedsrichterlichen Urtheile einer eigens zu diesem Zwecke zu ernennenden Commission von Ebenbürtigen abhängig.

3) Manche schließen die unebenbürtigen Nachkommen von aller und jeder Erbschaft aus, so auch Göhrum a. a. O. S. 331 f.

4) §. 188 Note 2. Namentlich hinsichtlich der Vorrechte des alten oder stiftsmäßigen Adels, welche den Adel in beiden Elternreihen voraussetzte; ebenso bei Turnieren. Doch wurde im Jahr 1485 von dem fränkischen Adel beschlossen, daß man keinem vom Adel verargen, sondern ihn und seine Kinder, jedoch daß man sie schlagen möge (bei den Stechen oder Turnieren) reiten lassen, wann derselbe eines ehrbaren Bürgers fromme, unverläumdete Tochter von denen Geschlechtern oder Ehrbaren aus den Städten um seiner Nahrung und Auskommens willen seines Stammes nehmen würde, daß jedoch selbige ihm unter 4000 fl. nicht zubringe. Burgmeister, des unmittelbaren freien Reichsadels Immedietät u. s. w. 1700. S. 97.

5) Cons. Tub. Vol. III. cons. 197. nr. 41. Pütter, über Mißhei-

rathen deutscher Fürsten und Grafen S. 482. Dieck, die Gewissensehe S. 228. f.

6) Die fränkische Ritterordnung v. 1718 Thl. I. Tit. 2 bestimmt, daß diejenige Cavaliers, so cum vili et turpi persona sich ungebührlich verheirathen, von allen adeligen Freiheiten und Gesellschaften ipso facto excludirt sein sollen, jedoch daß die Determination super vilitate personae Ihrer Kaiserlichen Majestät vorbehalten bleibe. Auch bei der schwäbischen Ritterschaft wurden Söhne, so mit schlechten Personen sich verheiratheten, als stillschweigend excludirt betrachtet, obschon ein dergleichen Cavalier ein Edelmann verbleibt und der adeligen Lehen fähig ist, wie auch der aus solcher Ehe geborne Sohn. Burgmeister a. a. O. S. 97. Kerner, Staatsrecht der unmittelbaren Reichsritterschaft Thl. I. S. 87.

7) Daß aus der Note 6. angeführten Bestimmung der fränkischen Ritterordnung ein solcher Ausschluß nicht von selbst folge, behauptet auch Sondinger, de nobili immediato cum persona rustica nuptias contrahente. Bamberg 1755. Anderer Ansicht Selchow, electa juris germ. p. 351 sq.

8) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 293. Ueber die Autonomie des Adels in Ehesachen. S. Dieck a. a. O. S. 235.

9) §. 195. Note 10.

10) Schwäb. Ldr. §. 676.

11) Cons. Tub. Vol. VIII. cons. 39. Schon nach der Lex Alam. cap. 57, welche das Schwäb. Landrecht §. 325 wiederholt, stand die Tochter, welche einen Ungenossen nahm, zwar im Landerbe, nicht aber in der übrigen Erbschaft zurück. Die hausgesetzlichen Dotationen sind freilich im Zweifel an eine standesmäßige Verheirathung geknüpft (Württemb. Hausgesetz von 1828. Art. 19); aber die Alimentation und eine angemessene Dotation aus dem eigenen Vermögen des Vaters, wenn dieser in die Ehe gewilligt, kann nach allgemeinen Grundsätzen nicht verweigert werden.

§. 600.

Ehe zur linken Hand.

Eine Ausnahme von der allgemeinen Theilnahme der Frau an den Standesrechten des Mannes tritt auch noch ein bei der sog. Ehe zur linken Hand [1]). Diese ist theils ein Mittel, im Fall einer entschiedenen Mißheirath die Rechte der Frau und der Kinder in Uebereinstimmung mit den Hausgesetzen zu ordnen, theils aber auch dem Aufwande einer standesmäßigen Heirath zu entgehen, in Fällen, wo die Ehe sich nicht als eine notorische Mißehe darstellt [2]).

Das Eigenthümliche derselben besteht darin, daß durch vorausgehende Uebereinkunft Frau und Kinder von den Rechten der Standesgenossenschaft, die letzteren namentlich von der Nachfolge im Stammgute ausgeschlossen sind, und sich mit bestimmten Abfertigungen zu begnügen haben. Ein allgemeines Herkommen gestattet eine solche Ehe den Familien des hohen Adels [3]). Dagegen werden die Angehörigen des ritterschaftlichen Adels nur unter der Voraussetzung, daß sie in Eingehung einer rechten Ehe durch Hausgesetze an ihren Stand gebunden sind, zu jener Form einer ungleichen Ehe schreiten können [4]). Die Mitglieder des königlichen Hauses bedürfen, wie zu Eingehung einer andern Ehe, königlicher Genehmigung [5]); doch ist die Ehe in deren Ermanglung nicht ungültig; aber die Frau und Kinder haben nur eine Alimentation aus dem eigenen Vermögen des Gemahls, beziehungsweise Vaters anzusprechen [6]). Die Wirkungen der morganatischen Ehe richten sich nach dem Ehevertrage, und soweit dieser nicht entscheidet, nach denjenigen Grundsätzen, welche ohne denselben eintreten würden, also nach den Grundsätzen der Mißheirath, falls die Ehe als solche sich darstellen sollte.

1) Auch morganatische Ehe genannt. Feud. II, 29. Gabr. Schweder, de matrimonio ad morganaticam. Tub. 1684. Kohler, deutsches Privatfürstenrecht §. 51 f.

2) Vergl. preuß. Ldr. Thl. 2. Tit. 1. §. 838. Runde, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 573. Manche gestatten die Mißheirath unter Ebenbürtigen nicht, oder doch nur unter landesherrlicher Dispensation. Eichhorn, §. 294.

3) Pütter, Mißheirathen S. 372 f.

4) Eichhorn a. a. O. Landesherrliche Cognition dürfte nicht blos hier, sondern auch in standesherrlichen Familien erforderlich sein, nach Analogie der §. 68 angeführten Bestimmungen. Nach preuß. Landr. II, 1 §. 836, 837 bedürfen Ehen zur linken Hand einer unmittelbaren landesherrlichen Erlaubniß, welche von Mannspersonen höheren Standes in ausserordentlichen Fällen und aus erheblichen Gründen nachgesucht werden kann.

5) Hausgesetz von 1828. Art. 18. 20.

6) Das. Art. 19.

Drittes Kapitel.

Von dem Elternrecht.

§. 601.

Begriff von Eltern und Kindern.

Das Landrecht wie der gemeine Sprachgebrauch erstreckt den Begriff der Eltern auf alle Verwandte in aufsteigender Linie: Großeltern, Urgroßeltern[1]). Ebenso wird das Wort „Kinder", nicht blos auf die Abkömmlinge ersten, sondern auch entfernteren Grades: Enkel (Kindskinder), Urenkel angewendet[2]). Ist jedoch einfach von Eltern und Kindern die Rede, so sind darunter im Zweifel nur die Verwandten ersten Grades in gerader Linie verstanden. Zwischen diesen findet ein besonderes Verhältniß statt, welches jedoch theilweise auch auf die entfernteren Verwandten, als Stellvertreter der nächsten, sich ausdehnt[3]). Töchter und Söhne sind in der Regel gleich berechtigt[4]); einzelne Ausnahmen werden gelegenheitlich zur Sprache kommen. Dagegen ist zwischen ehlichen und unehlichen Kindern wohl zu unterscheiden. Wir reden zunächst nur von den ersteren oder solchen, welche in der Ehe erzeugt, wenn auch nicht geboren sind[5]).

1) Ldr. III, 2. §. 10.

2) Ldr. III, 9. §. 10. „daß unter dem Wort Kinder nicht allein die Kinder ersten Grads, sondern auch die Kindskinder und andere weitere Descendenten verstanden und in der Einkindschaft begriffen sein sollen." Vergl. VI, 22 §. 6.

3) Ldr. a. a. O. „Jedoch mit der maß, daß die Kindskinder in ihrer Eltern statt treten und allein sovil, als ihren Eltern (da sie in Leben gebliben) gebührt hette, erblich bekommen."

4) Ldr. II, 28. §. 1.

5) S. §. 155. Note 5.

§. 602.

Persönliches Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern.

a) Rechte und Pflichten der Eltern im weitern Sinn.

Gewisse Rechte und Pflichten finden nicht blos zwischen Eltern und Kindern statt, sondern zwischen Ascendenten und Descen-

denten überhaupt: 1) das Recht der Eltern auf Ehrerbietung. Die Kinder sind den Eltern eine besondere Hochachtung schuldig, und kraft ihres nahen Verhältnisses nicht nur nicht verpflichtet, gegen dieselbe eine Anzeige wegen eines Verbrechens zu machen [1]), sondern sie dürfen auch bei Strafe wider ihre Eltern, Großeltern u. s. f. ohne gerichtliche Erlaubniß keine Klage anstellen [2]). 2) Das Recht und die Verbindlichkeit zum Unterhalte. Die Ernährung ehlicher Kinder ist nach unserem Recht eine gemeinsame Pflicht beider Eltern [3]); nach dem Tode eines Gatten liegt sie dem Ueberlebenden allein ob [4]). Sind die Eltern unvermögend, so haben die Großeltern von beiden Seiten sich des Unterhalts anzunehmen [5]). Umgekehrt sind auch die Kinder zur Alimentation unschuldig verarmter Eltern verpflichtet [6]); nicht aber der Geschwister [7]). 3) Das Recht zur Erziehung der Kinder. Dieses kommt zunächst den Eltern [8]), vorzugsweise dem Vater, und nach dem Tode der Eltern oder, wenn diese untauglich, den Großeltern beider Seiten zu [9]). Damit hängt zusammen das Recht der Eltern, die Kinder in ihrer Religion erziehen zu lassen [10]), so wie die Befugniß, sie einem Dritten, der sie unrechtmäßig vorenthält, abzufordern, endlich ein mäßiges Züchtigungsrecht [11]). 4) Das Recht der Einwilligung in die Heirath der Kinder (§. 542 Nr. 4). 5) Das Recht der Ascendenten, dem Kinde einen Vormund und einen Erben zu bestellen [12]). 6) Das Recht, ein privilegirtes Testament unter den Kindern zu errichten [13]). Alle diese Rechte und Pflichten mit Ausnahme von Nr. 1 finden zunächst nur zwischen Eltern und Kindern im engern Sinne statt; wenn aber die nächsten Eltern nicht mehr am Leben, oder diese geltend zu machen gehindert sind, auch zwischen Voreltern und Enkeln.

1) Dasselbe gilt von anderen Verwandten in auf- und absteigender Linie, desgleichen Ehegatten, Geschwistern, Verschwägerten bis zum zweiten Grade nach civilrechtlicher Berechnung, Vormündern und Mündeln, Pflegeltern und Pflegkindern des Schuldigen. Strafgesetzbuch Art. 93 und 94.

2) Ldr. I, 11. §. 14. Vergl. D. II, 4. fr. 4. §. 1. Das römische Verbot der Anstellung von actiones famosae gegen Eltern, welches Weishaar §. 234 anführt, ist unpractisch, da keine Civilklage bei uns infamirt. Vergl. auch Hufnagels Mittheilungen, Nr. 3.

3) S. oben §. 562 nr. 2.

4) Ldr. IV, 11. §. 1.

5) D. XXV, 3. fr. 8. Vergl. die Literatur §. 602 Note 6.

6) Ldr. IV, 14. Vergl. D. l. c. fr. 5. §. 1.

7) And. Ansicht s. bei Sarwey X. S. 410. S. dagegen die Entscheidung des Obertribunals das. S. 422.

8) Ldr. IV, 11. §. 1.

9) Ldr. IV, 11. §. 2. IV, 12 §. 1. 3. Hier ist zwar nur vom Großvater, vom Vater oder von der Mutter her, die Rede. Vergl. jedoch Ldr. III, 12. §. 7, woraus zugleich der Vorzug der väterlichen Linie sich ergibt; die Nutznießung ist nicht in das großelterliche Erziehungsrecht eingeschlossen. Ldr. IV, 12. §. 2.

10) §. 178.

11) Hofacker, princ. juris civ. §. 564.

12) S. Vormundschafts- und Erbrecht.

13) S. Lehre von den Testamenten.

§. 603.

b) Rechte der Eltern und Kindern im engern Sinn.

Folgende Rechte kommen allein den Eltern und Kindern im engern Sinne zu: 1) Das Recht der Kinder auf den Namen, Stand und das Geschlechts-Wappen des Vaters. Indessen ist jeder befugt, mit Genehmigung der Kreis-Regierung seinen Familien-Namen zu ändern [1]). Ebenso steht jedem zu, ein beliebiges Signet anzunehmen; auf die unverdenklich hergebrachten oder verliehenen Wappen haben jedoch blos diejenigen Familien Anspruch, welche sich derselben bisher bedient [2]). 2) Das Recht und die Pflicht des Vaters, das Kind in Streitigkeiten vor Gericht zu vertreten oder Bevollmächtigte für dasselbe zu stellen [3]). Auch bei Rechtsgeschäften findet dieses Vertretungsrecht statt; namentlich können die Eltern im Namen ihres Kinds das Losungs-Recht ausüben [4]), nicht aber selbst, so lange das Kind in ihrer Gewalt, ohne gerichtliche Genehmigung einen Vertrag mit ihm abschließen; auch wenn zwei Kinder unter derselben elterlichen Gewalt miteinander contrahiren, bedarf es jener Genehmigung [5]). Daraus darf man jedoch nicht auf eine wirkliche Personeneinheit (unitas personarum) zwischen Vater und Sohn schließen [6]), welche selbst im römischen Recht nur irrthümlich gefunden wurde [7]). 3) Das Recht der Kinder auf Ausstattung. Nicht blos die Töchter, auch die Söhne haben das Recht, dem Stande und Vermögen

der Eltern gemäß ausgestattet zu werden[8]); jedoch fällt die Pflicht der Eltern weg, wenn die Kinder eigenes hinreichendes Vermögen oder sonst ein genügendes Einkommen haben[9]), endlich wenn sie wider Wissen und Willen der Eltern heirathen, falls nicht die Eltern sie an einer anständigen Heirath gehindert[10]). Uebrigens sollen die Gerichte dafür sorgen, daß die Eltern einem Kinde nicht mehr an Ausstattung versprechen oder mitgeben, als ihrem Vermögen und der Anzahl ihrer Kinder gemäß[11]).

1) Wenn der gewählte Name mit irgend einem bekannten Familien-Namen Aehnlichkeit hat, so wird die betreffende Familie zuvor gehört. Verh. der Abg. v. 1828. Heft 3. S. 760. Die Aenderung ist sofort öffentlich bekannt zu machen. Verf. v. 14. Juni 1828. §. 4. (Reg.Bl. S. 544.) Hinsichtlich der Juden s. §. 176.

2) Eichhorn, Privatrecht §. 63.

3) Ldr. I, 16. §. 5. Die Mutter als Wittwe bedarf der Mitwirkung des Vormunds das. §. 6.

4) Gen.-Resc. v. 29. Mai 1739. (Ges.-Slg VI. S. 440) „daß wann Eltern ihren Kindern zu gutem lösen wollten, solches denenselben in allweg gestattet werden solle, wie ohnehin die Väter und Kinder in denen Rechten vor einerley Personen gehalten werden und dahero auch eines dem andern zu Erlangung seines Rechtens wohl behülflich seyn mag."

5) Ldr. II, 28. §. 5. Auch über kastrensisches Sondergut kann der Vater mit dem Sohne nicht frei contrahiren. Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1129.

6) Ungeachtet der Stelle Note 4 cit. Weishaar §. 247—249.

7) Hofacker, princ juris civ. §. 588 und 589.

8) Ldr. IV, 13. §. 1—3. Vergl. Schwäb. Ldr. §. 147. 148. 186. Griesinger, Komm. Bd. IX. S. 755 beruft sich auf eine sog. Observanz, wonach die Söhne immer weniger bekommen, als die Töchter. Allein richtig ist nur, daß die Honoratiorensöhne gewöhnlich weniger oder nichts bekommen, weil schon durch Studienkosten hinlänglich für sie gesorgt worden, obgleich diese regelmäßig nicht Gegenstand der Collation sind. Ueber die Verpflichtung beider Eltern s. oben §. 562 nr. 3.

9) Ldr. IV, 13. §. 2. 5. Erk. des Ober-Trib. v. 14. März 1838.

10) Ldr. a. a. O. §. 6.

11) Gen.-Rescr. v. 14. April 1781. Nr. 10. (Ges.-Samml. VI. S. 631).

§. 604.

Sondergut der Kinder.

a) Selbstverwaltetes Sondergut.

Nach römischem Recht fiel ursprünglich alles Vermögen, welches die Hauskinder erwarben, unbedingt an den Vater [1]). Auch das neuere römische Recht geht noch von dieser Regel aus und betrachtet das Sondergut der Kinder als eine Ausnahme, wobei jedoch mehrere Arten unterschieden werden, an welchen ganz verschiedene Befugnisse statt hatten [2]). Auch bei uns gibt es verschiedene Vermögensarten der Kinder; aber das deutsche Recht sieht in dem Hauskinde ein vollständiges Vermögens-Subject, dessen Wille zwar, wie der des Mündels nicht zur Eingehung von Verpflichtungen hinreicht, das aber gleichwohl für sich zu erwerben im Stande ist. Aller Erwerb desselben wird daher im Zweifel als sein eigen betrachtet [3]). Jedoch ist zu unterscheiden: 1. das ersparte Vermögen. Hieher gehört nicht blos, was der Haussohn im Soldatenstande (pec. castrense) z. B. als Einsteher, oder im öffentlichen Amte (pec. quasi castrense), sondern auch was der Sohn und die Tochter sonst durch Fleiß und Sparsamkeit ausser dem Hause erworben [4]), desgleichen persönliche Geschenke, wofern die Absicht ist, dieselben persönlich in den Besitz zu setzen, wie z. B. Brautgeschenke [5]). All' dieses steht nicht blos in dem Eigenthum, sondern auch in der Verwaltung des Kindes [6]). Dagegen sind die Kinder, welche im Hause und am Tische der Eltern leben, zu häuslichen Diensten unentgeldlich verbunden [7]), ausser wenn sie die Stelle eines Knechts, einer Magd oder eines Gehülfen vertreten [8]); hier können sie den gewöhnlichen Lohn verlangen. 2. Was die Eltern dem Kinde unter elterlicher Gewalt an Geld, Kleidung oder andern Gegenständen schenken, kann von ihnen bis zur Auflösung jener Gewalt widerrufen werden; erfolgt aber der Widerruf nicht, so bleibt es dem Kinde ohne Verpflichtung zur Collation [9]). Das ursprünglich widerrufliche Eigenthum verwandelt sich also in ein unwiderrufliches. 3. Was die Eltern einem Kinde zur Begründung eines Gewerbs oder bei seiner Verheirathung als Mitgift geben [10]), gelangt sofort in das Eigenthum und in die Nutznießung des Kindes, und zwar im Zweifel auf unwiderrufliche Weise, einzig unter der Bedingung späterer Einwerfung gegen die Ge-

schwister [11]). 4. Wenn einem minderjährigen Kinde durch letzten Willen oder unter Lebenden dergestalt etwas zugewendet worden, daß es dem Kinde mit Nutzen und Eigenthum angehören soll (peculium adventitium extraordinarium), so erwirbt das Kind sowohl das Eigenthum daran, als auch die Nutznießung, nicht aber die Verwaltung, wozu ein Vormund zu bestellen ist [12]). — Eine Veräußerung aller dieser Gegenstände ohne Einwilligung des Vaters oder Vormunds ist dem minderjährigen Kinde nicht gestattet [13]); dagegen kann dasselbe, wofern es nur 16 Jahre zurückgelegt hat, von Todeswegen darüber verfügen [14]).

1) J. II, 9. §. 1.

2) Peculium castrense und quasi castrense; pec. profectitium und adventitium; pec. adventitium regulare und irregulare. Weishaar, §. 240—245 hat diese Terminologie und überhaupt das römische Pekulienrecht zu Grund gelegt.

3) Ldr. III, 2. §. 10. „in ihrem eigen Gut, so sie ererbt oder durch Verheurathung, oder ihre Geschicklichkeit, oder auch in ander Weg errungen, gewonnen oder überkommen" rc.

4) Andere namentlich Weishaar §. 243 rechnen dieses zum ordentlichen adventizischen Sondergute und geben also den Eltern die Nutznießung; allein offenbar ist dieß gegen den Gebrauch.

5) Diese Absicht muß man ebenso entscheiden lassen, wie im Falle der Note 12.

6) Nach römischem Recht (D. XIV, 6. fr. 2.) wird hinsichtlich des militärischen Sonderguts das Kind als Hausvater fingirt.

7) F. Chr. Harpprecht, D. de operis liberorum, quas suis parentibus debent ac praestant (Dissert. Vol. I. Nr. 1.) §. 28.

8) Idem, de salario pro operis liberis praestando (eod. Nr. 2) §. 21 sq.

9) Ldr. II, 18. §. 7. 8. III. 23. §. 2. Auch die Mutter kann widerrufen (Ldr. II, 18. §. 8), doch nicht das vom Vater Geschenkte.

10) Ldr. III, 2. §. 10. Der obige Fall eines Sonderguts kommt nur bei uns selten vor, indem das Kind mit gewerblicher Niederlassung und mit der Verheirathung in der Regel auch einen eigenen Haushalt gründet und dadurch vom elterlichen Hause scheidet.

11) S. Lehre von der Collation.

12) Ldr. IV, 9. §. 4. „sondern den Kindern durch Verpflegung zu ihrem Eintrag gerichtet werden." Hieher gehört auch der Fall, wenn der Vater Namens des Kinds eine Erbschaft anzutreten oder einen andern Er-

werb anzunehmen sich geweigert hat und sofort der Erwerb dennoch gemacht wird. C. IV, 61. fr. 6. §. 2.

13) Ldr. II, 28. §. 1. Anderer Ansicht sind Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1106. Weishaar §. 241 und 251 in Hinsicht auf das sog. militärische und ausserordentliche adventizische Sondergut mit Rücksicht auf römisches Recht.

14) Ldr. III, 2. §. 10. in Verb. mit §. 2.

§. 605.

b. Hinterfälliges Gut.

Was die Kinder, abgesehen von den kaum genannten Fällen, durch Erbschaft, mit oder ohne Testament, Vermächtniß oder Schenkung unter Lebenden erwerben (peculium adventitium regulare), ist Gegenstand der elterlichen Nutznießung. Hierbei ist folgendes zu bemerken: 1) nicht blos das, was die Kinder von der Mutter, sondern auch, was sie vom Vater erben, ist dieser Nutznießung unterworfen; jedoch bildet die Intestaterbschaft den Gegenstand der lebenslänglich dauernden sog. statutarischen Nutznießung (§. 581). 2) Auch an dem, was den Kindern von Vater oder Mutter durch Testament anfällt, erhält der Ueberlebende die Nutznießung, und zwar nach unserem Recht wieder nicht blos der Vater, sondern auch die Mutter; beide jedoch blos bis zur Verheirathung der Kinder oder ihrer Volljährigkeit [1]), wenn nicht der Erblasser es bei der statutarischen lebenslänglichen Nutznießung belassen wollte [2]). 3) Ebendieß ist der Fall rücksichtlich dessen, was die Kinder von andern Personen erwerben [3]), sofern nicht den Eltern ausdrücklich die Nutznießung entzogen worden [4]). Dahin gehören namentlich die Pathengelder [5]); ebenso was die Kinder durch Testament oder Gesetz von des verstorbenen Vaters oder der Mutter Linie erwerben [6]), z. B. das Ahnengut. Auch was ein Hauskind von seinen Geschwistern erbt (Geschwistergut), kommt nicht sogleich in die Nutznießung desselben [7]); vielmehr dauert die Verwaltung und Nutznießung der Eltern bis zur Volljährigkeit des Kindes, und wenn hinterfälliges Vermögen darunter, welches die Eltern zuvor schon in Nutznießung hatten, jedenfalls so lange, als diese gedauert hätte, wenn das verstorbene Kind am Leben geblieben wäre [8]) d. h. entweder lebenslänglich oder bis zum Ablauf des 25. Jahrs von der Geburt desselben an. Durch den Tod des Kin-

des hört nämlich die elterliche Nutznießung an seinem Vermögen nicht auf, ausser wenn der Nutznießer alleiniger Erbe desselben ist, mithin Consolidation eintritt [9]). Dagegen dauert die Nutznießung auch in den Fällen Nr. 2 und 3 zur Strafe lebenslänglich, wenn das Kind heimlich oder troß des gegründeten Widerspruchs der Eltern eine Ehe einging [10]). Eine andere Abweichung des württembergischen Rechts vom römischen ist diese: Nach römischem Recht konnte das Hauskind, obgleich Eigenthümer des adventizischen Sonderguts, nicht darüber testiren; nach unsrem Recht ist dieß den Kindern gestattet, jedoch unbeschadet der elterlichen Nutznießung [11]). — Die Rechte aus der lebenslänglichen Nutznießung sind früher (§. 584) angeführt worden. Auf gleiche Weise bestimmen sich auch die Rechte und Pflichten des Nutznießers [12]), bei der kürzeren Nutznießung mit dem einzigen Unterschiede, daß sie früher beendigt wird; die Eltern sind daher berechtigt, die natürlichen und bürgerlichen Früchte zu erheben [13]), haben aber die Güter im Stande zu erhalten, alle Lasten daraus zu tragen [14]) und für das bewegliche Vermögen Sicherheit zu leisten [15]). In allen diesen Beziehungen hat die Mutter mit dem Vater gleiche Rechte; dagegen findet insofern ein Unterschied statt, als der Vater das Vermögen seines Kinds allein vertreten und deßhalb Processe führen kann, während, wenn die Mutter den Vater überlebt, den Kindern ein Vormund zu bestellen ist, ohne dessen Zustimmung sie in wichtigen Fällen, namentlich bei Aufstellung eines Bevollmächtigten, nicht handeln kann [16]). Eine Veräußerung ist dem Kinde ohne Einwilligung des Nutznießers, beziehungsweise Vormunds nicht gestattet [17]).

1) Ldr. IV, 9. §. 2. a. E. Zwar behaupten Einzelne, namentlich F. Chr. Harpprecht, de usus fructus statutarii materni effectibus onerosis suppl. I. (Diss. Vol. II. Nr. 79) Nr. 514. seq. daß an den Gütern, welche das Kind nach dem Tode des Vaters erwerbe, die überlebende Mutter keine Nutznießung habe. Allein das Ldr. a. a. O. macht keinen Unterschied. Vergl. III, 2. §. 10. Weishaar §. 244. Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 135. f.

2) §. 583. Nr. 3.

3) Ldr. IV, 9. §. 2.

4) §. 603. Nr. 3.

5) S. J. Kapff, de jure pecuniae lustricae, germ. Pathengeld, spec. in concursu creditorum Tub. 1777. Thibaut, Pand. §. 257.

6) Ldr. IV. 9. §. 2.

7) Nach Nov. 118 c. 2 ward Dasjenige, was ein Sohn zugleich mit seinem Vater als Intestaterbe des Bruders erhielt, adventitium extraordinarium §. 604 nr. 4.

8) Ldr. IV. 9. §. 3.

9) F. Chr. Harpprecht, D. de impedimentis ususfruct. stat. mat. §. 9—11.

10) Ldr. IV. 13. §. 6.

11) Ldr. III. 2. §. 10. Vergl. Note 8.

12) Das Landr. hat hierüber keine Bestimmungen getroffen, indessen liegt die Analogie sehr nahe; jedenfalls kann man dem Nutznießer bei der gemeinen elterlichen Nutznießung nicht mehr Rechte einräumen, als bei der statutarisch-lebenslänglichen.

13) Der Schatz gehört dem Eigenthümer. Arg. D. XXIV. 3. fr. 7. §. 12.

14) C. VI. 60. c. 1. §. 584 Note 1.

15) S. §. 320. Vergl. §. 584, wo auch Näheres wegen Veräußerung der Immobilien und Behandlung der Fahrniß.

16) Ldr. I. 16. §. 5 u. 6.

17) Das Ldr. II. 28. §. 1 spricht zwar nur vom Vater, hauptsächlich mit Beziehung auf das selbstverwaltete Gut des Kinds (§. 604 Note 13); aber es ergibt sich von selbst, daß auch ohne Consens der Mutter, wo diese Nutznießerin, die Veräußerung nicht geschehen kann.

§. 606.

Von der elterlichen Gewalt.

Im römischen Rechte hatte der Vater (pater-familias) ursprünglich eine dem Eigenthum ähnliche Gewalt über den Sohn, und in Verbindung damit eine häusliche Gerichtsbarkeit, wie sie sonst gegenüber von Sklaven stattfand. Diese strenge Gewalt ward zwar im spätern Recht bedeutend eingeschränkt; doch blieben noch immer einige Ueberreste, welche auf unsere Verhältnisse sich nicht anwenden lassen, namentlich das Recht, das neugeborne Kind als Sklaven zu verkaufen [1]), das Recht, auch eine schwerere Strafe gegen den Sohn zu erkennen, und durch den Vorstand der Provinz vollziehen zu lassen [2]). Es entsteht nun aber zunächst die Frage: gibt es überhaupt nach unserem Rechte eine ausschließlich väterliche Gewalt, hat nicht die Mutter Antheil daran, und sollte daher nicht statt von einer väterlichen von einer elterlichen Gewalt gesprochen werden? [3]) Diese Frage konnte nicht beantwortet werden, ohne

im Allgemeinen wenigstens den Inhalt des heutigen Rechts zu kennen. Nun aber hat sich gezeigt, daß zwar mehrere Rechte, welche in der römischen patria potestas begriffen sind, namentlich das Recht auf Ehrfurcht, Erziehung, Nutznießung, bei uns wie im römischen Recht dem Vater zustehen. Auch die Mutter blieb schon im römischen Recht nicht unberücksichtigt; denn sie hatte jenen Respect mit zu genießen, welcher sogar den Geschwistern der Ascendenten gleich den Eltern zu leisten war und noch ist[4]). Allein dabei bleibt unser Recht nicht stehen. Nicht nur kommt die römische Hausgewalt in ihrer eigenthümlichen Strenge bei uns nicht vor, sondern es hat auch die Mutter an allen wesentlichen Rechten und Pflichten des Vaters Antheil, namentlich an Ernährung und Ausstattung, Erziehung und Berufsbestimmung, an dem Consens zur Verheirathung, an der Nutznießung und an dem Rechte des Widerrufs des Geschenkten. Die Mutter ist also in der That mitberechtigt; ja nach dem Tode des Vaters hat sie allein jene Rechte und Lasten. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß dem Vater im Zwispalt mit der Mutter die Entscheidung zukommt: es folgt dieß aus der natürlichen Stellung der Eltern zu einander, und aus der häuslichen Ordnung, wobei Eines die Entscheidung haben muß. Ebensowenig steht jener Auffassung im Wege, daß die Mutter nach dem Tode des Vaters in wichtigen Fällen den Vormund des Kindes beizuziehen hat[5]); denn hierin liegt nur ein rechtspolizeilicher Schutz des Kindes, keine Aufhebung der elterlichen Gewalt. Auch die Grundlage dieses Rechts ist eine andere als die der einseitigen Vatergewalt: nicht der Vortheil der Eltern, sondern die Pflege und Erziehung der Kinder wird dadurch bezweckt[6]). Wesentlich ist das Elternrecht ein Zucht- und Erziehungsrecht, ähnlich dem Vormundsrecht, womit es auch darin übereinstimmt, daß es von selbst nachläßt mit vorgerückter Erziehung, und ganz aufhört mit erreichter Selbständigkeit des Kindes. Wie das römische Recht, so nimmt auch das Landrecht eine väterliche Gewalt nicht blos über die nächsten Kinder, sondern auch über die Enkel an, falls die Kinder selbst noch in jener Gewalt sich befinden[7]). Indessen kommt der Fall einer solchen unmittelbaren Gewalt über die Enkel äußerst selten bei uns vor, da mit der Verheirathung der Sohn und die Tochter gewöhnlich ihren eigenen Haushalt beginnen, und es einer Emancipation nach unserem Rechte nicht be-

darf. Auch wenn der Sohn oder die Tochter nach der Verheirathung noch eine Zeit lang über dem Tische des Vaters bleiben, was im ersten Jahre der Ehe zuweilen vorkommt, so erleidet doch die Gewalt des Großvaters nach der Natur der Sache einige Einschränkung. Dagegen steht das uneheliche Kind einer unverheiratheten Tochter unter der unmittelbaren Gewalt des mütterlichen Großvaters [8]. Die Enkel aus verheiratheten Kindern, wenn sie bei dem Tode ihrer Eltern noch unerzogen sind, kommen zwar unter die Zucht ihrer Großeltern (§. 602); eine vollständige elterliche Gewalt, namentlich das Recht der Nutznießung (§. 605), wird aber dadurch nicht begründet [9].

1) C. IV. 43. §. 1 u. 2. Das jus noxae dandi bestand schon nach J. IV. 8. §. 17 nicht mehr.

2) C. VIII. 47. c. 3. Gewiß werden sich unsere Polizei- und Justizbehörden, in deren Bereich die Strafe fällt, kein Urtheil von dem Vater dictiren lassen: wenigstens wäre dieß gegen die Unabhängigkeit des Richteramts. Was soll es aber heißen, wenn Weishaar §. 239 unter Berufung auf römisches Recht und die „gemeine Meinung" (der Juristen), noch jetzt von dem Rechte des Vaters spricht, „einen ungerathenen Sohn mit Vorwissen und Zustimmung der Obrigkeit ins Zuchthaus zu bringen." Schott (Eherecht S. 421) und Glück (Pand. Bd. II. S. 245), auf welche sich Weishaar (wiewohl ungenau) beruft, halten zwar das römische Recht hierin für gültig, doch legt dieser in die angeführte Stelle nur ein gewisses Beistimmungs- oder Einwilligungsrecht. Schon Hofacker, princ. jur. civ. §. 564 hat aber über die Verordnung bemerkt: exulat in judiciis nostris. Diesem ist auch nicht entgegen Polizei-Strafgesetz v. 1839 Art. 24, wonach auf den Antrag der Eltern oder der Vormundschaftsbehörde Hauskinder und Minderjährige wegen Asotie bestraft werden können; nur der Antrag auf Strafe überhaupt, nicht die Strafbemessung geht von jenen aus. Die Unterbringung müßiger Verwandten und Pfleglinge im vormaligen Zucht- und Arbeitshaus gegen Kostgeld (Ges.-Sammlg VI. S. 677) war nicht als Strafe anzusehen.

3) Die meisten Lehrer des gemeinen Rechts verneinen diese Frage, und legen das römische Recht zu Grund, z. B. Thibaut, Pand. § 237. 245. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 315. Das Landrecht I. 16. §. 5. II. 18. §. 1—5 spricht gleichfalls von väterlicher Gewalt. S. jedoch auch IV. 9. §. 2. IV. 11. §. 1. Weishaar §. 237 f.

4) S. über das Heirathsverbot wegen respectus parentelae §. 544 Note 2.

5) §. 604 Note 15.

6) Ldr. IV. 9. §. 2 „nicht mehr in ihres noch lebenden Vatters oder Mutter Zucht und Unterhaltung seind" ꝛc.

7) Ldr. IV. 22. §. 6 „so einem Kind oder Encklin von seinem Vatter oder Altvatter in dessen Gewalt es zu Zeit desselben ab erbens ohne mittel (unmitelbar) gewesen" ꝛc. Vergl. III. 21. §. 1.

8) Hiernach ist zu berichtigen Weishaar § 238.

9) Nur ein Verwaltungsrecht Ldr. IV. 12. § 1 u. 2.

§. 607.

Verhältniß der Kinder zu dritten Personen.

Hat der Vater Namens des Kindes mit dritten Personen sich eingelassen, so ist er diesen verbunden, ohne Rücksicht darauf, ob und wie viel das Kind eigenes Vermögen besitzt oder künftig zu gewarten hat; es wäre denn, daß er ausdrücklich blos sich mit dem Sondergut verpflichtet hätte. Dagegen wird der Vater durch die Handlungen des Kindes in der Regel nicht gebunden. Das württembergische Recht beschränkt hierin das Hauskind mehr als das römische Recht, indem 1) Veräußerungen des Sonderguts ohne Unterschied dem Kinde nicht gestattet sind [1]). Eine Veräußerung auch des selbstverwalteten Guts, ohne Consens des Vaters vorgenommen, ist nichtig, und es kann nicht blos das Veräußerte zurückgefordert werden, sondern es unterliegt auch unter Umständen der andere Theil einer Strafe [2]). Dasselbe gilt von Spielverlusten [3]). 2) Auch in Hinsicht auf Vertragsschulden des Hauskinds geht das württembergische Recht weiter als das römische Senatusconsultum Macedonianum, welches bei Gelddarlehen an den Sohn sowohl diesem selbst als auch dem Vater gestattete, die Forderung mit einer Einrede aus dem Gesetze zu entkräften [4]). Das Landrecht ertheilt diesen Widerspruch nicht blos bei Gelddarlehen, sondern auch bei Käufen auf Borg, zugleich unter Bedrohung des Gläubigers mit Strafe [5]). Man wird aber nach unserem Rechte noch weiter gehen dürfen, und bei vertragsmäßigen Forderungen jeder Art, namentlich aus Pacht und Miethe, Lieferungsverträgen in der Regel keine Verpflichtung des minderjährigen Kindes noch des Vaters annehmen können [6]). Auch nach Aufhebung der elterlichen Gewalt kann das nunmehr selbständige Kind aus der früheren Verpflichtung nicht belangt werden [7]). Die Einrede fällt jedoch weg a) wenn der Vater in das Geschäft eingewilligt oder solches nachträglich genehmigt hat [8]). b) Wenn ein besonderer Nutzen für das Kind entstanden ist; auch hier findet die Klage statt, soweit

das Kind bereichert ist [9]). c) Wenn das Geschäft zum Nutzen des Vaters geschlossen worden. Hier ist der Vater verpflichtet, soweit er reicher geworden [10]). d) Wenn das Kind nach erlangter Volljährigkeit die Schuld anerkennt [11]). Hier kann gegen dasselbe sofort geklagt werden. Auch steht dem Kinde selbst keine Rückforderung des Geleisteten zu, wohl aber dem Vater, wenn zur Zeit der elterlichen Gewalt aus den väterlichen Mitteln oder dem nutznießlichen Vermögen ohne seine Zustimmung die Leistung stattfand [12]). e) Wenn der Vater dem Sohn auf widerrufliche Weise Vermögen zur Betreibung eines offenen Gewerbs überläßt, und dieser mit Rücksicht hierauf eine Schuld contrahirt, so muß solche von dem Sohne unbedingt anerkannt werden, der Vater aber so wie dessen Erben haben die Schuld nur anzuerkennen, soweit das zum Gewerbe verwendete Sondergut reicht [13]). f) Allgemein nach neuerem Recht bei Forderungen, die durch Unterpfänder gedeckt sind [14]). 3) Aus Vergehen des Kindes haftet der Vater nur, sofern er Erbe desselben geworden, oder Vermögen von ihm in Händen hat [15]).

1) §. 604 Note 13. §. 605 Note 17.

2) Ldr. II. 28. §. 1.

3) Daselbst.

4) D. XIV. 6. fr. 1. pr. J. A. Fromann, Diss. de Sc. Macedoniano. Tub. 1668. Die Anwendbarkeit dieses Gesetzes ist bestritten. S. die Literatur bei Glück, Pand. Bd. XIV. S. 354.

5) Ldr. II. 28. §. 2. a. E.

6) Vergl. §. 159. Ldr. I. 16. §. 5. II. 28. §. 1. Eine Ausnahme wäre allenfalls zu machen bei Dienstverträgen, welche Minderjährige gewöhnlich für sich abschließen; allein doch nur scheinbar, denn der elterliche Wille wird im Allgemeinen vorausgesetzt.

7) Ldr. II. 28. §. 3.

8) Ldr. II. 28. §. 2. a. E. Besondere Grundsätze hinsichtlich der Wechsel s. §. 483 Nr. 1.

9) Daselbst.

10) Die Praxis gibt die im römischen Recht nur gegen den Vater und Herrn gestattete actio de in rem verso auch sonst, wenn zum Vortheil eines Dritten contrahirt worden. Lauterbach, Coll. th. pract. lib. XV. tit. 3. §. 9. Hofacker, princ. juris civ. §. 1811. Thibaut, Pand. § 266 u.

267. Sie hat jedoch nicht die Natur einer Realklage. Glück, Pand. Bd. XIV. S. 422. Außer bei Lehensverbesserungen s. §. 389.

11) Nach römischem Recht nur, wenn nach aufgehobener väterlicher Gewalt. Glück, Pand. Bd. XIV. §. 901.

12) Thibaut, Pand. §. 269.

13) Ldr. II. 28. §. 4. Verschiedene Ansichten s. bei Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1117 f.

14) Gesetz v. 21. Mai 1828 Art. 17.

15) Vergl. Gesetz über die privativen Folgen der Verbrechen v. 5. Sept. 1839 Art. 28. Nr. 3.

§. 608.

Ende der elterlichen Gewalt.

Die elterliche Gewalt hört auf 1) mit dem Tode beider Eltern. Nach dem Tode des Vaters setzt die Mutter dieselbe fort, in Verbindung mit dem Vormund [1]. 2) Mit dem Tode des Hauskinds, oder mit vollkommener Annahme des letztern durch einen Dritten (§. 611). 3) Durch Absonderung, sei es unter Gründung eines eigenen Herds, oder indem das Kind sonst einen unabhängigen dauernden Unterhalt findet [2]. Bei der Tochter geschieht jenes durch Heirath, sofern sie dem Manne in seine Wirthschaft folgt [3]. Auch bei dem Sohne genügt die Heirath allein noch nicht, wenn nicht zugleich eigener Unterhalt damit verbunden ist [4]. Dagegen wird auch ohne Heirath von Sohn oder Tochter die Absonderung einfach dadurch bewirkt, daß sie volljährig sind, und von den Eltern nicht mehr unterhalten werden [5]. Die Volljährigkeit allein oder die ihr gleichstehende Jahrgebung (§. 160) heben die elterliche Gewalt nicht auf [6], wiewohl der Volljährige jetzt verlangen kann, in den Besitz seines bisher von den Eltern verwalteten Vermögens (soweit nicht ein lebenslängliches Nutznießungsrecht daran begründet ist) gesetzt zu werden [7], und hierauf hin dann allerdings einen eigenen Haushalt gründen kann. Die äußere Trennung vom väterlichen Hause ist hierzu nicht erforderlich; der Sohn, welcher im Hause des Vaters wohnt, aber von eigenen Einkünften lebt, ist nichts destoweniger selbständig. Selbst eine fixirte elterliche Unterstützung, wenn sie unwiderruflich ausgesetzt ist, ändert nichts an der unabhängigen Existenz. Hinwieder begründet die vorübergehende Trennung des Hauskinds,

z. B. des auf Reisen befindlichen Handwerkers, des im Probejahr begriffenen Referendärs, noch keinen abgesonderten Haushalt. 4) Eine förmliche Entlassung (Emancipation) des Hauskinds ist bei uns nicht gebräuchlich; sollte sie vorkommen, so wäre die Handlung vor dem Oberamtsgericht, und bei Exemten erster Klasse vor dem Civilsenat des Kreisgerichts vorzunehmen [8]). Verschieden davon ist sowohl die als Züchtigung ausgesprochene Verstoßung vom elterlichen Hause, als auch die gerichtliche Mundtodterklärung, denn durch beide werden weder die Elternrechte, noch auch definitiv die Kindesrechte entzogen [9]). Mit Aufhebung der elterlichen Gewalt hören die Elternrechte im engern Sinne auf, nicht aber auch die Rechte und Pflichten, welche aus dem, Ascendenten und Descendenten eigenthümlichen, Verwandtschaftsverhältnisse entspringen [10]).

1) §. 605 Note 16.

2) Ldr. II. 18. §. 7. III. 23. §. 3. II. 28. §. 3. Selbst wenn er am elterlichen Tische bleibt oder ein Kostgeld bezahlt. Harpprecht, de separatione liberorum ab oeconomia paterna. Tub. 1689 §. 27 seq. Weishaar §. 257.

3) Durch Trennung der Ehe lebt die elterliche Gewalt nicht wieder auf; wiewohl bestritten. S. Glück, Pand. Bd. II. S. 443.

4) Ldr. III. 23. §. 3. „Darunder Wir auch die verheurahte Kinder, so ihre eigen abgesonderte Haußhaltungen haben, verstehen.“

5) Ldr. II. 18. §. 7 „welches auch dann zumahl beschicht, wenn die Kinder ire mannbarn Jar erreicht, und von dem Vater mit Anstellung eigner Haußhaltung, sich absondern, oder auch vom Vater nicht mehr underhalden werden.“ Unter „mannbaren Jahren“ ist die Volljährigkeit verstanden. Landr. IV. 9. §. 2. IV. 12. §. 1. Staat für Vormünder v. 1776 Kap. 2. §. 8. Lauterbach, Diff. juris Wirt. P. III. §. 30. Cons. Tub. Vol. I. cs. 131. nr. 12. Anderer Ansicht Weishaar §. 256 Note c. und die dort Angef.

6) Anderer Ansicht ist nach gemeinem Recht Voetius, Comm. ad Pand. I. 7. §. 15. Vergl. dagegen Glück, Pand. Bd. II. S. 440.

7) §. 605 Note 1.

8) Verordnung vom 19. Juni 1808 §. 20. Glück, Pand. Bd. II. S. 431. Die von diesem S. 435 erwähnte partikuläre Entlassung für eine einzelne Handlung möchte kaum practisch sein, wenn nicht der §. 607 Note 13 angeführte Fall hieher gezählt werden will.

9) Ueber die erstere s. Thibaut, Versuche Bd. II. S. 264.

10) S. 538. 601.

§. 609.

Besondere Verhältnisse. 1. Der unehlichen Kinder.

Außerehliche Kinder (§ 538.) haben gegenüber vom Vater keine Kindesrechte. Namentlich nehmen sie am Stande und an den Familienrechten desselben keinen Antheil. Auch den Namen des Vaters kann das unehliche Kind nur führen, wenn jener seine Einwilligung zum Geburtsregister erklärt hat; ein in Ehebruch oder Blutschande erzeugtes Kind kann selbst mit Zustimmung des Vaters seinen Namen nicht erhalten; den standesherrlichen und ritterschaftlichen Familien bleibt unbenommen, jene Einwilligung noch weiter zu beschränken [1]). Dagegen ist der Vater in so lang zur nothwendigen Alimentation des unehlichen Kindes verpflichtet, bis dieses sich selbst ernähren kann; die Klage auf Reichung derselben kann jedoch nur vom Vater der Geschwächten oder dem Pfleger des Kinds in Verbindung mit der Mutter, falls diese noch am Leben, erhoben werden [2]). Ein Vergleich mit der Mutter, ohne Zuziehung einer jener Personen, ist nicht verbindend, zumal wenn die Vertragssumme dem Vermögen des Vaters oder der Billigkeit nicht gemäß [3]). Dagegen ist eine vormundschaftliche Verwaltung der vorausgereichten Alimente nur erforderlich, wenn der Darreicher sie verlangt, oder die Mittel zur Ernährung nicht gesichert sind [4]). Nach dem Tode des Vaters sind seine Erben verpflichtet [5]); die väterlichen Großeltern, nur sofern sie Erben des Sohnes geworden sind [6]). Durch die Einrede des Beklagten, daß um die Zeit seines Beischlafs die Klägerin auch mit Anderen unzüchtigen Umgang gepflogen, wird im Falle des Beweises, mittelst Eidesantrag oder anderer Mittel, die Klage aufgehoben [7]). Gegen ihre Mutter und die mütterlichen Ascendenten haben die unehlichen Kinder volle Kindesrechte; denselben liegt daher auch die Ernährung ob, wenn der Vater unvermögend oder nicht ausgemittelt ist [8]). Eine Ausnahme von den bisherigen Grundsätzen machen die in verbrecherischem Beischlaf (Ehebruch, Blutschande) erzeugten Kinder. Diese sind wegen ihrer verdammten Geburt auch nicht des Namens der Kinder würdig zu achten, und haben gegen Vater und Mutter nur Anspruch auf nothdürftigen

Unterhalt [9]). Auch im Testamente dürfen sie nicht zu Erben eingesetzt werden, doch sollen die Eltern erinnert werden, ihnen das Nöthige zu ihrem Unterhalt zu hinterlassen [10]).

1) Gesetz über die privativen Folgen der Verbrechen v. 5. Sept. 1839. Art. 28. Nr. 5 und Schluß. Wächter im Archiv für civil. Praxis Bd. XXIII. S. 106 f. Vergl. Verfügung vom 1. Dezemb. 1845 (Reg.-Bl. S. 747 f.) vom 15. Sept. 1836 (Reg.-Bl. S. 472.) Georgii bei Sarwey III. S. 218.

2) Gesetz von 1839. Nr. 1. Die Größe der Kosten wird in der Praxis je nach dem Stande der Mutter und des Vermögens des Vaters auf 10-30 fl. jährlich angenommen. Griesinger, Komm. IX. S. 846. Hufnagel, Mittheilungen S. 98. 541.

3) Ldr. IV, 18. §. 4.

4) Das Gesetz Note 2 cit. stellt ihre Anordnung in das gerichtliche Ermessen.

5) Ldr. IV, 18. §. 2. „oder (nach dem ableiben) von derselben Erben aus den väterlichen Gütern zu ernehren und zu erziehen."

6) Das. Nr. 3. Unrichtig wurde früher eine selbständige Verpflichtung des Großvaters angenommen von Griesinger, Komm. Bd. IX. S. 849. Ebenso in Kapff's Rechtssprüchen Bd. I. S. 267 f. Vergl. jedoch Sattler bei Hofacker, I. S. 276 f. Weishaar, §. 255. Tafel, Civilrechtssprüche I. Nr. 10.

7) Das. Nr. 4 in Verbindung mit Nr. 1. Kapff, Rechtssprüche I. S. 264.

8) Das. Nr. 2.

9) Ldr. IV, 18. §. 9. Nach den zu Note 5—8 angeführten Grundsätzen. Gesetz v. 1839 Art. 28 Nr. 1 „jedem aus einem unerlaubten Beischlafe erzeugten Kinde" in Verbindung mit Nr. 5.

10) Ldr. III, 11. §. 11. IV, 18. §. 9. Ein Antrag der Kammer der Abg. auf Milderung dieser Bestimmungen ward von der ersten Kammer abgelehnt; dagegen die Regierung um einen Gesetzesentwurf gebeten, wodurch das Verbot wenigstens für die Fälle gemildert würde, wo der Erblasser keine Ehefrau noch ehliche Kinder hinterläßt. Verh. der II. Kr. Sitzung 27. S. 3. II. Beil.-Heft S. 305. III. Beil.-H. S. 69. 237. 350. 463.

§. 610.

Von der Ehlichmachung (Legitimation).

Der Nachtheil der unehlichen Geburt kann durch nachgehende Ehlichmachung gehoben werden. Diese geschieht 1. durch nachfol-

gende Ehe der Eltern. Damit treten die unehlichen Kinder ganz in das Verhältniß ehlicher, sowohl gegenüber von ihrem Vater als den väterlichen Verwandten [1]). Ausgenommen sind nach dem Landrecht die in verbrecherischem Beischlaf erzeugten Kinder [2]); welche überhaupt keiner Legitimation fähig und nicht einmal des Namens der Kinder für würdig geachtet werden. 2. Mittelst landesherrlichen, früher kaiserlichen Rescripts. Dadurch konnte nach gemeinem Recht sowohl eine vollkommene als eine unvollkommene Anerkennung bewirkt werden. Letztere, welche lediglich den Flecken der unehlichen Geburt aufhebt, ist jetzt ohne Bedeutung, weil die unehliche Geburt keinen rechtlichen Mackel hinterläßt [3]). Die vollkommene Legitimation, um welche der Vater und das Kind zugleich bitten müssen, wird aber nicht von dem König ertheilt, sondern durch Erkenntniß des Civil-Senats desjenigen Kreisgerichtshofs, in dessen Bezirk das Kind sich befindet. Nur bei Personen, welche zum Adel gehören, hat sich der König die Entscheidung vorbehalten, worüber nach Vernehmung des betreffenden Kreisgerichtshofs von dem Justizminister ein Antrag zu stellen ist [4]). Die also legitimirten Kinder treten gegenüber von ihrem Vater in die Rechte von wirklichen Kindern, und können von ihm im Testament gültig gedacht werden [5]). Dagegen ist ihr Intestat-Erbrecht gegen den Vater auch noch jetzt einigermaßen beschränkt. Wenn nämlich der Vater zur Zeit der Legitimation schon ehliche Kinder hat, so können die unehlichen Geschwister nur dann miterben, wenn eine ausdrückliche Bestimmung (clausula derogatoria) deßhalb beigefügt ist [6]). Hat der Vater keine ehelichen Kinder, so erben die Legitimirten vor anderen Verwandten [7]). Dagegen gewinnen dieselben durch diese Legitimation gegenüber von den Eltern und Seitenverwandten des Vaters kein Erbrecht, und hinwieder werden sie auch von solchen nicht beerbt, wohl aber von ihrem Vater [8]). Von den Wirkungen der Legitimation in Hinsicht auf adelige Rechte ist schon früher (§. 195.) die Rede gewesen.

1) Ldr. IV, 17. §. 1.

2) Ldr. a. a. O. Aufschrift. Vergl. X. IV, 17. cap. 6. Schrader, Abhandl. aus dem Civilrecht. Bd. I. Nr. 1. Anderer Ansicht ist in Hinsicht auf die Ehebruchskinder nach gemeinem Recht Diek, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachf. Ehe, Halle 1832. S. 143—272.

3) §. 184. Nr. 1.

4) Das Landrecht spricht nur vom kaiserlichen Rescript. S. aber Organ.-Edict v. 22. Juni 1807. A. (Reg.-Bl. S. 218.) Min.-Erl. v. 20. Nov. 1843 (bei Hufnagel, Mittheilungen S. 143.), Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 177.

5) Ldr. III, 11. §. 11. IV, 17. §. 2.

6) Ldr. IV, 17. §. 3 und 4.

7) Das. §. 5.

8) Das. §. 6.

§. 611.

2. Der angenommenen Kinder.

a) Begriff und Bedingungen der Annahme (Adoption).

Die Annahme an Kindesstatt (Adoption) ist ein durch deutschen Brauch [1]) geheiligtes Mittel, den Mangel eigener Kinder oder eigener Eltern zu ersetzen. Man versteht darunter die Aufnahme einer Person, die bisher keine Kindesrechte bei dem Aufnehmenden hatte, als unmittelbares Kind oder als Enkel. Sowohl Mündige als Unmündige können auf diese Weise aufgenommen werden; jedoch wird vorausgesetzt, daß der Aufnehmende ein angemessenes Alter vor dem Wahlkind voraus habe [2]). Ferner können sowohl Frauen als Männer Andere an Kindesstatt annehmen, und zwar ohne Unterschied, ob letztere noch unter elterlicher Gewalt stehen (Adoption) oder nicht (Arrogation) [3]). Auch die Adoption von Pfleglingen durch ihre Vormünder ist gestattet, vorausgesetzt, daß zuvor die Pflegrechnung abgelegt und durch sorgfältige Untersuchung erhoben worden, daß der Vormund durch die Adoption nicht seinen eigenen, sondern des Mündels Nutzen bezwecke [4]). Ebenso die Annahme des unehlichen Kinds durch seinen natürlichen Vater, wenn dieser noch keine ehlichen Kinder in seiner Gewalt hat [5]). Die Annahme beruht auf einem Vertrage zwischen dem Aufnehmenden und dem Aufgenommenen [6]). Hat dieser leibliche Eltern, so müssen auch diese zustimmen, und ist dasselbe unmündig, so kann statt seiner der Vater oder Vormund nebst den Verwandten die Einwilligung ertheilen, aber auch das Kind selbst darf nicht widersprechen. Der Vertrag bedarf jedoch gerichtlicher Bestätigung, und zwar durch das Bezirksgericht und bei Exemten erster Classe durch den Civilsenat des betreffenden Kreises [7]). Zu-

ständig ist dasjenige Gericht, in dessen Bezirk das Kind seinen Wohnsitz hat[8]).

1) S. darüber, so wie über die deutsche Legitimation Grimm, Rechtsalterthümer S. 462 und 463.

2) Nach D. I. 7. fr. 40. §. 1. J. I, 11. § 4. sind 18 oder 36 Jahre nöthig, je nach der Annahme an Kindes oder Enkel statt. Indessen bemerkt schon Puffendorf, observat. juris univ. tom. IV. obs. 63. §. 5. daß auf diese gesetzliche Unterschiede bei uns nicht genau geachtet werde.

3) Not.-Gesetz. v. 1843. Art. 48.

4) Eheg. O. v. 1687. Thl. 1. Kap. 4. §. 3. Not.-Ed. v. 1819. §. 19. Not.-Gesetz v. 1843. Art. 48.

5) Not.-Ed. v. 1819. §. 19.

6) Am nächsten liegt die Form des Einkindschaftsvertrags, womit auch die Adoption in Verbindung gebracht ist: Ldr. IV, 22. §. 12. „Pacta und Vergleichung" Vergl. III, 9. §. 1.

7) Bei einer Arrogation so wie bei der Adoption von Seite eines Weibs verlangte eine Bestätigung des Kreisgerichtshofs das Not.-Ed. v. 1819. §. 19. Die Auctoritas principis fordern Cons. Tub. Vol. I. cs. 127. Nr. 12 sq.

8) Sarwey's Monatschrift Bd. III. S. 24. Vergl. den Min.-Erl. v. 1843 in Betreff der Legitimirten bei Hufnagel, Mittheilungen S. 143. Entgegengesetzter Ansicht war der Tübinger Gerichtshof nach Hufnagel, a. a. O. S. 142. weil die Adoption im Interesse des Aufnehmenden, nicht des Adoptivkinds von den Römern eingeführt worden. (Gegen diesen Standpunkt s. oben Note 1 und §. 612.) Auch die Praxis soll hier und da abweichen s. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 234.

§. 612.

b) Wirkungen der Annahme.

Was die Wirkungen der Annahme betrifft, so wird unterschieden zwischen vollkommener und unvollkommener Adoption. Jene findet nach römischem Rechte statt, wenn der leibliche Vater sein Kind einem Ascendenten d. h. dem Großvater oder Urgroßvater des Kindes übergibt; hierdurch trat der Aufgenommene in die väterliche Gewalt des Aufnehmenden und zugleich in seine Familie ein, er erhielt namentlich Intestat und Notherberechte gegenüber von dem Familienvater selbst und den ihm unterworfenen Personen (Agnaten im römischen Sinne). Dieselbe Wirkung hatte die Arro-

gation d. h. die Annahme eines von der väterlichen Gewalt befreiten Kinds; wodurch zugleich der Nießbrauch des Arrogirenden am gesammten Vermögen des Arrogirten und ein gegenseitiges Erbrecht zwischen dem Arrogirenden und seinen Agnaten einer und dem Arrogirten andererseits begründet wurde. Die unvollkommene Adoption durch einen Fremden ändert nach römischem Recht nichts an dem Verhältnisse des Kinds zu seinen natürlichen Eltern und sonstigen Verwandten, sondern gibt ihm blos ein gesetzliches Erbrecht aber kein Notherbrecht; nicht einmal den Anspruch auf Unterhalt. Die Adoption durch ein Weib endlich gibt nach römischem Recht dem Kind ein Intestat- und Notherbenrecht. Alle diese Wirkungen hören aber auf mit der Entlassung (Emancipation) des Kindes, welche dem Aufnehmenden jederzeit freistand [1]). Man sieht nun wohl sogleich, daß diese Unterscheidungen, als einer fremdartigen Auffassung der Familie angehörig, nicht auf unser Recht sich übertragen lassen, welches nur von einer Kindesannahme spricht, und diese aus dem Gesichtspunkte eines Erbvertrags betrachtet [2]). Zwar geht das Landrecht davon aus, daß die Annahme an Kindesstatt so wenig die väterliche Gewalt als die Blutsverwandtschaft begründe, als welche „durch Pacta und Vergleichung nicht mögen eingeführt werden" [3]). Allein diese Stelle, welche bisher auf die unvollkommene Adoption gedeutet wurde [4]) und in ihrem Grunde allerdings irrt, will so viel disponiren, daß ein Agnationsrecht so wenig als ein Cognationsrecht dem angenommenen Kinde zukomme. Damit zeigt sich aber das römische Recht, dessen Aufnahme man aus jener Stelle erschließen wollte, hinsichtlich der Wirkungen der Arrogation und vollkommenen Adoption als unanwendbar. Da man aber ebensowenig die unvollkommene Adoption als Regel annehmen kann, so bleibt nichts übrig, als die deutsche Kindesannahme, wie in Hinsicht auf die Form (§. 611) so auch in Hinsicht auf die Wirkungen unabhängig von dem römischen Rechte zu betrachten. Schon aus dem Worte: Kindesannahme geht hervor, daß damit eine wirkliche Verleihung von Kindes-, also auch im Zweifel von Elternrechten bezweckt ist. Auch der Frau, welche ein Kind annimmt, sind die Rechte der elterlichen Gewalt nicht abzusprechen [5]). Dagegen kann der Handlung nach deutschem Recht keine Wirkung auf die beiderseitigen Verwandten zugeschrieben werden; es erwerben also die Eltern des Aufnehmenden, wenn

sie nicht an der Handlung auch ihrerseits Theil nehmen, gegen das aufgenommene Kind keine Rechte und umgekehrt. Ebensowenig erwirbt der Aufnehmende ein Erbrecht an dem Aufgenommenen, noch auch die Nutznießung an seinem Vermögen; wogegen das Kind nicht blos seine leiblichen Eltern sondern auch die Wahleltern beerbt[6]). Auch der Umstand, daß das aufgenommene Kind bisher nicht in väterlicher Gewalt, sondern unter Vormundschaft stand, begründet hierin keine Abweichung. Endlich kann es nach unserem Rechte dem Aufnehmenden nicht freistehen, das Kind wieder zu entlassen[7]): wie dessen Annahme auf einem Vertrage beruht, so kann auch die Entlassung nur mit beiderseitiger Zustimmung und unter gerichtlicher Genehmigung erfolgen. Durch die Heirath des Kinds oder die Errichtung eines eigenen Haushalts geht zwar die elterliche Gewalt, nicht aber das Intestaterbrecht verloren. Auch in Hinsicht auf das Notherbrecht und die Pflichttheilsberechtigung werden die angenommenen Kinder den leiblichen im Zweifel gleichzustellen sein. — Verschieden von der Kindesannahme ist übrigens die Annahme eines Pflegkindes (alumnus), wodurch die Pflegeeltern, wenn sie anders durch einen Vertrag gebunden sind, nur die Pflicht übernehmen, für körperliche Pflege, Zucht und Erziehung Sorge zu tragen[8]).

1) Thibaut, Pand. §. 384.

2) §. 611 Note 6. Damit stimmt überein Hommel, quaest. forenses Vol. V. obs. 661. Nr. 5. — mihi adoptio nihil aliud videtur, quam pactum successorium ea conditione initum, ut adoptatus nomen adoptantis gerat.

3) Ldr. IV, 22. §. 12.

4) Weishaar §. 887. Griesinger, Komm. Bd. X. S. 1099.

5) Dieß räumt selbst ein Glück, Pand. Komm. Bd. II. S. 358.

6) Weishaar §. 678, der jedoch dem Arrogirten auch an den Ascendenten des Arrogirenden in väterlicher Linie ein Erbrecht gibt.

7) Das behauptet z. B. Thibaut, Pand. §. 388. Göschen, Civilrecht Bd. III. S. 154. In einer Entscheidung vom 22. Mai 1843 wurde von dem Tübinger Gerichtshof angenommen: wenn der Sohn dem Vater das Recht zur Emanzipation bestreite, so habe hierüber das ordentliche Civilgericht zu entscheiden

8) Vergl. Thibaut, Pand. §. 386.

Viertes Kapitel.

Vormundschaftsrecht*).

Erster Abschnitt.

Altersvormundschaft.

§. 613.

Begriff und Quellen.

Die Sorge für schutzbedürftige Personen oder deren Vermögen, welche der Staat einem Dritten (Vormund) aufträgt, heißt Vormundschaft oder Pflegschaft. Liegt der Grund des Schutzbedürfnisses in der Minderjährigkeit des Pflegbefohlenen, so spricht man von einer Altersvormundschaft. Diese ist anzuordnen, wenn der Minderjährige entweder des Vaters als seines natürlichen Vertreters entbehrt, oder der Vater aus besonderen Gründen unfähig ist, für sein Kind zu sorgen, namentlich wenn das Interesse des Kindes mit dem des Vaters in Widerstreit tritt [1]), oder wenn der Vater Gantmann oder als Verschwender erklärt ist. — Der im römischen Rechte so sehr hervortretende Gegensatz zwischen Tutel und Kuratel, wovon jene die Stellvertretung Unmündiger, diese die Pflege mündiger, aber noch minderjähriger Personen und ihres Vermögens begreift, wird in unserm Rechte nicht gemacht; vielmehr begreifen unsere Gesetze unter Pflegschaft oder Vormundschaft die ganze bis zu erlangter Volljährigkeit oder Jahrgebung des Mündels oder Pupillen [2]) dauernde amtliche Fürsorge des bestellten Vormunds oder Pflegers [3]). Die Gesetze, welche von dem Vormundschaftswesen überhaupt handeln, sind namentlich: 1) die Pupillenordnung in der Landes-Ordnung von 1621 Tit. 31—45 [4]). 2) Staat und Unterricht für Vormünder von 1776 [5]). 3) Staat und Ordnung für das herzogliche Tutelarraths-Kollegium (als Vormundschaftsbehörde der Exemten) vom 25. Septbr. 1781 [6]). Eine Ergänzung und Berichtigung dieser älteren Gesetze beabsichtigen die von dem Justizministerium, nach zuvor eingeholter königlicher Entschließung, bekannt gemachten „Vorschriften für Pfleger (Vormünder und Vermögens-Verwalter)“ vom 26. Juni 1843 [7]), welche jetzt den Vormündern bei der Beeidigung amtlich zugestellt werden.

*) A. H. Stein, über Vormundschaften und Curatelen. Stuttg. 1824. Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit 2. Aufl. Bd. II. §. 808. Idler, das württemb. Vormundschaftswesen, ein Handbuch für jeden Beamten und Bürger 2. Ausg. Stuttg. 1836.

1) Landr. III, 9. §. 1. IV, 3. §. 7.

2) Pupill heißt in unsern Quellen nicht blos der impubes, wie im römischen Recht (D. L, 16. fr. 239 pr.), sondern jeder Mündel.

3) Ldr. II, 27 §. 1. L.O. Tit. 31. 44. Vergl. Reichspol.-Ordnung v. 1548 §. 31. v. 1577 Tit. 32. §. 1.

4) Gesetz-Samml. XII. S. 771.

5) Gesetz-Samml. VI. S. 605.

6) Das. S. 637.

7) Reg.Bl. v. 1843. S. 424. Besonders gedruckt, Nagold 1843. Da diese Vorschriften nicht gesetzlich verabschiedet sind, so mußte auf die älteren Gesetze unten stets zurückgewiesen werden.

§. 614.

Von den Eigenschaften der Vormünder.

Die Landesordnung will, daß hauptsächlich fromme, ehrenhafte und sparsame Männer zu Vormündern gewählt werden [1]). Unfähig zur Führung einer Vormundschaft sind nach unseren Gesetzen: 1) solche Personen, die selbst der Vertretung bedürfen, namentlich Minderjährige [2]), wofern sie nicht eine Jahrgebung erlangt haben. 2) Frauen, mit Ausnahme der Mutter und Großmutter des Mündels, welchen aber bei allen Rechtsgeschäften, besonders bei gerichtlichen Verhandlungen ein Mitvormund beizugeben ist [3]). 3) Ueble Haushälter, auch wenn sie noch nicht als Verschwender erklärt sind [4]). 4) Personen, welche zur Zuchthausstrafe verurtheilt worden [5]). 5) Des Schreibens und Lesens unkundige Personen [6]). 6) Feinde der Eltern [7]). 7) Gläubiger und Schuldner des Pfleglings [8]), überhaupt Personen, deren Interesse dem des Mündels widerstreitet. 8) Ausländer [9]), wofern nicht der Pflegling in verschiedenen Staaten begütert ist, in welchem Falle zwar für die auswärts gelegenen Güter von der dortigen Vormundschaftsbehörde eine besondere Pflegschaft (cura realis) eingesetzt, diese jedoch dem am Wohnsitz des Mündels bestellten Vormund übertragen wird [10]). 9) Der Vorstand und die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde [11]). Noch bestimmt die Landesordnung, daß 10) Kranke und Greise von 70 Jahren, desgleichen

solche, die mit Gemeindeämtern oder drei anderen Pflegschaften betraut sind, nicht weiter zu beschweren oder zu Vormundschaften zu wählen seien [12]). Hierdurch sind einzelne Entschuldigungsgründe des römischen Rechts in Unfähigkeitsgründe verwandelt [13]); jedoch steht es im Ermessen des Gerichts, von diesen Behinderungen unter Umständen eine Ausnahme zu machen [14]). Ebenso kann das Gericht arch noch aus anderen Gründen, als den angeführten, den vorgeschlagenen Vormund verwerfen [15]), wofern das Wohl des Mündels in den Händen desselben nicht genügend besorgt ist; und wiederum steht es ihm zu, Einzelne von der bürgerlichen Pflicht [16]) der Uebernahme der Vormundschaft alsdann zu entbinden, wenn andere gleich taugliche Subjecte vorhanden und zur Uebernahme bereit sind.

1) L.O. Tit 32 §. 2. Staat für Vormünder Kap. 1. §. 1.

2) L.O. Tit. 32 §. 4. Ver. v. 19. Juni 1808. §. 15. (Reg.bl. S. 203) „zum wenigsten das 25. Jahr zurückgelegt haben."

3) Ldr. I. 16. §. 6.

4) L.O. Tit. 32. §. 2 u. 3. Staat für Vormünder Kap. 1. §. 1. Verordnung v. 1808 §. 15

5) S. oben §. 182. Note 16.

6) L.O. a. a. O. §. 5. Staat für Vormünder Kap. 1. §. 1. Verordnung v. 1808. §. 15.

7) L.O. a a. O. §. 6.

8) L.O. a. a. O. §. 6. Nach Nov. 72. cap. 1. 3. 4. verliert der Gläubiger, welcher seine Forderung verschweigt, diese zur Strafe; ebenso der Schuldner, welcher seine Schuld nicht angibt, die zuständigen Einreden. Beides ist bei uns nicht anwendbar. And. Ansicht Stein §. 17.

9) Erl. v. 7. März 1809. (Gesetz-Samml. VII. S. 190.)

10) Uebereinkunft mit Baiern v. 31. Dezbr. 1825. (Reg.Bl. v. 1826 S. 26 f.) Jurisdictions-Vertrag mit Baden v. 1826 Art. 23. (R.Bl. S. 21). Mit beiden Hohenzollern v. 1827 Art. 23 f. (R.Bl. 1827 S. 161. 245.)

11) Entschließung v. 25. Sept. 1781 (Gesetz-Samml. VI. S. 634 Anm.) Sarweys Monatschrift Bd. I. S. 436.

12) L.O. Tit. 32 §. 6. Die protestantischen Pfarrer sollen sich nicht mit weitläufigen Pflegschaften, welche ihnen in ihrem Amte viele Hindernisse causiren können, überladen. Gen.Rescr. v. 13. Jan. 1739. §. 9. (Gesetz-Sammlung VIII. S. 607.)

13) Dieß ergibt sich auch daraus, daß die Personen Nro. 6 u. 7. im selben Zusammenhang genannt sind.

14) Dieß gilt auch von dem oben Nr. 5. bemerkten Hindernisse nach ausdrücklicher Bestimmung der Landes-Ordnung.

15) L.O. Tit. 32 §. 6. „Solche und dergleichen Personen."

16) Verordnung vom 14. März 1809 §. 11. (R.Bl. S. 111.)

§. 615.

Uebertragung der Vormundschaft.

Die Ernennung des Vormunds ist bei uns Sache der Vormundschaftsbehörde, welche von Amtswegen, ohne vorgängige Aufforderung, dieselbe vorzunehmen hat [1]. Doch ist die Mutter gleich den übrigen Verwandten verpflichtet, auf die Bestellung eines Vormunds anzutragen [2]; auch hat die Behörde bei ihrer Wahl zunächst auf den Willen der Verwandten Rücksicht zu nehmen. Auf gleiche Weise verhält es sich mit den durch Testament oder Vertrag benannten Vormündern. Nicht blos der Vater, auch die Mutter und die Großeltern haben das Recht, vorbehältlich gerichtlicher Bestätigung einen Vormund auf diese Weise zu ernennen [3]. Ist dieß unterlassen oder ein untauglicher Vormund ernannt, so wird die Vormundschaft von dem Gerichte einem tauglichen Verwandten, zunächst dem Großvater [4], und in Ermanglung eines tauglichen Verwandten dritten fähigen Personen angetragen. Nach erklärter Annahme erfolgt sodann die Bestellung und Verpflichtung des Vormunds durch das betreffende Gericht (Waisengericht, Oberamtsgericht, Pupillen-Senat [5]). Nur die Häupter der standesherrlichen Familien können für die minderjährigen Mitglieder ihrer Familien, unter Berücksichtigung der herkömmlichen und hausgesetzlichen Rechte der Agnaten [6], die Vormünder selbst bestellen, und sich mit einer Anzeige an den Kreisgerichtshof begnügen [7], welchem die Aufsicht über die vormundschaftliche Verwaltung, und bei einer persönlichen Betheiligung des Familienhaupts auch die Bestellung eines Vormunds zukommt.

1) Ld.O. Tit. 32. §. 1. Tutelarraths-Ordnung Art. 16. Vergl. Reichs-Pol.Ordn. Tit. 32 §. 1.

2) Ldr. I. 16. §. 6. „Aber die überlebende Mutter, welche auch, wenn keine durch Testament verordneten Vormünder vorhanden, ihren Kindern,

vermög der Rechten in gewisser hierzu bestimmten Zeit, Pfleger zu bitten schuldig) soll ꝛc. Vergl. D. XXVI. 6 fr. 1 u. 2. Die römische Strafe des Ausschlusses von der Erbschaft der Unmündigen bei unterlassener tutoris petitio (C. VI. 58. c. 10) wird in Deutschland nicht angewendet. Stein a. a. O. §. 8 Note 2. S. jedoch Tübinger Stadtr. v. 1493. „Von Fürmünderschaft."

3) Landr. I. 16. §. 6. Staat für Vormünder Kap. 1. §. 2. Tutelarraths-Ordnung Art. 52. Verordn. v. 10. Juni 1808 §. 15. (Reg.-Bl. S. 325.) Ueber die Befugniß des Gerichts, einen testamentarisch ernannten Vormund zu entfernen s. Sarwey, Monatschrift Bd. V. S. 332.

4) Ldr. IV. 12. §. 1.

5) L.O. Tit. 32 §. 1. Staat für Vormünder Kap. 1. §. 2 Die Verpflichtung des Vormunds erfolgt durch Angelobung an Eidesstatt. L.O. Tit. 34. Notariats-Edict v. 1819 §. 5.

6) Schwäb. Landrecht §. 59.

7) S. oben §. 199.

§. 616.

Pflichten des Vormunds.

Insbesondere 1) in Ansehung der Person des Mündels.

Die Aufgabe des Vormunds ist im Allgemeinen, an getreuer Eltern Statt für den Mündel in gesunden und kranken Tagen fleißige Sorge zu tragen[1]). Insbesondere liegt ihm ob: 1) die Erziehung des Mündels; in wichtigen Fällen hat er die nächsten Verwandten zu Rathe zu ziehen, auch der Vormundschafts-Behörde, namentlich aus Anlaß der Rechnungsabhör, Anzeige von der Besorgung und dem Verhalten des Pfleglings zu machen[2]). 2) Sorge für den Unterhalt des Mündels. Der Vormund hat diesen entweder gegen eine von der Behörde zu ermittelnde Entschädigung in eigene Kost und Wohnung zu nehmen, oder wofern dieß nicht angeht, bei rechtschaffenen andern Personen in Kost zu geben, und den abgeschlossenen Kostaccord der Vormundschaftsbehörde zur Genehmigung vorzulegen[3]). Sodann hat der Vormund 3) für den Unterricht der Pfleglinge zu sorgen; insbesondere sind die Pflegsöhne unter Beirath der Verwandten und unter Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zu einem Handwerk oder zum Landbau, zu einer Wissenschaft oder Kunst heranzuziehen, die Töchter aber nach Maßgabe ihres Standes oder Vermögens zu weiblichen Beschäftigungen anzuleiten, und, sofern dieß ihren Verhältnissen angemessen,

in Diensten bei ehrbaren Personen unterzubringen. Die von dem Vormund eingegangenen Lehrgeldsaccorde, so wie sonstige erhebliche Auslagen des Pfleglings sind der Behörde zur Genehmigung vorzulegen [4]). 4) Der Vormund hat überhaupt den Nutzen des Mündels zu fördern, und in allen Stücken getreuen Fleiß anzuwenden [5]).

1) Staat für Vormünder Kap. 2. §. 7.

2) L.O. Tit. 34. §. 4. Tit. 35. §. 1. Vorschriften von 1843 §. 4. u. 5.

3) Das. Tit. 35. §. 1. u. 2. Staat für Vormünder Cap. 2. §. 3. Vorschriften §. 6.

4) L.O. Tit. 35. §. 1. u. 2. Staat Kap. 2. §. 5—7. Vorschriften §. 7—9.

5) L.O. Tit. 37. §. 4. Staat rc. Kap. 1. §. 3. Vorschriften §. 1. u. 3. Vergl. oben §. 126.

§. 617.

2) In Ansehung des Vermögens.

In dieser Hinsicht liegt dem Vormund Folgendes ob: 1) Zunächst hat er für Feststellung des seiner Verwaltung untergeordneten Vermögens zu sorgen. Uebernimmt er das Vermögen von einem Vorgänger, so hat er sich dasselbe in Gemäßheit der gestellten Abstandsrechnung übergeben zu lassen. Ist das Vermögen durch Erbschaft angefallen, so hat er diese unter der Rechtswohlthat des Inventars anzutreten [1]), auf Beschreibung und Theilung des Nachlasses zu dringen, und den Theilzettel zur Hand zu nehmen [2]). 2) Bleibt das Vermögen in der elterlichen Nutznießung, so beschränkt sich die Sorge des Vormunds auf Sicherstellung desselben. Er hat daher, soweit das Vermögen des Mündels nicht durch Eigenthumsrecht gesichert ist, den ihm zukommenden Pfandrechtstitel (§. 320) zur Vollziehung zu bringen, und bei übler Verwaltung oder sonstiger Unwürdigkeit des Nutznießers (§. 585) auf Abnahme der Nutznießung anzutragen [3]). Steht das Vermögen im Eigenthum und Nutzen des Mündels, so hat der Vormund dasselbe zu verwalten, und für sichere Anlegung zu sorgen. Namentlich hat er a) die fahrende Habe, mit Ausnahme solcher Stücke, die der Mündel selbst brauchen kann, nach Vernehmung der Verwandten und Gutheißung des Waisengerichts zu versteigern [4]); ebenso b) die Liegenschaft, wenn nicht der Pflegling im Stande ist, sie selbst bald zu übernehmen; im letztern Fall, sowie

wenn kein angemessener Erlös zu finden, sind die Güter zu verpachten und äußersten Falls von dem Vormunde selbst auf Rechnung des Mündels zu bewirthschaften [5]). Ein Kauf, Pacht oder eine Verwendung von pflegschaftlichen Gegenständen in eigenen Nutzen ist dem Vormunde nicht gestattet [6]). Zur Veräußerung von Liegenschaft und solchen Rechten, die den unbeweglichen Sachen gleichstehen (Realrechte, Reallasten, dingliche Rechte) bedarf es eines gerichtlichen Decrets, das nach vorheriger Vernehmung der Verwandten von der vormundschaftlichen Behörde (Gemeinderath, Oberamtsgericht, Pupillensenat) zu ertheilen ist [7]). Dem Verkäufer ist entweder durchaus baare Bezahlung oder doch Bezahlung eines Drittheils unter Vorbehalt des Pfandrechts auf dem Gute einzubedingen und im letzten Falle dafür zu sorgen, daß das Unterpfand auch wirklich im Unterpfandsbuche eingetragen werde [8]). c) Forderungen, die nicht gehörig gesichert sind, hat der Vormund einzutreiben [9]), widrigenfalls sie ihm zum Rest gelegt werden. Die pflegschaftlichen Gelder, welche nicht zur Bezahlung von Schulden oder zur Befriedigung der Bedürfnisse des Pfleglings erfordert werden, sind so bald als möglich zu 5, mindestens 4½ Procent Zinsen auszuleihen, sei es bei Privatpersonen gegen zweifache Sicherheit in Unterpfändern [10]), oder bei der Staatsschuldenzahlungskasse und bei in gutem Credit stehenden inländischen Corporationskassen. Sind die Gelder nicht auf diese Weise mit Vortheil anzubringen, so kann der Pfleger auch den in Folge der Bekanntmachung vom 4. Nov. 1824 errichteten Corporations-Leihkassen, vorausgesetzt, daß ihre Statuten von der Kreis-Regierung genehmigt sind, ein Anlehen machen; ebenso ist er berechtigt, Privatpersonen gegen Verpfändung von Staats- und Corporations-Capitalien Geld anzuleihen; gegen geringere Sicherheit aber nur mit besonderer Erlaubniß der vormundschaftlichen Behörde, welche blos alsdann zu ertheilen ist, wenn entweder vom Schuldner mindestens eine anderthalbfache erste Versicherung durch Unterpfänder gegeben wird, oder wenn bei einer Nachhypothek, nach Abzug des doppelten Betrags des zuerst versicherten Kapitals, eine doppelte oder wenigstens anderthalbfache Versicherung übrig bleibt, oder endlich wenn in Ermanglung anderer Gelegenheit durch Ausstellung eines Wechsels oder einer andern Schuldverschreibung, in der Form des Prioritätsgesetzes Art. 13, das Vorzugsrecht vierter Klasse (§. 518) begründet wird, voraus-

gesetzt in allen diesen Fällen, daß nach den Umständen des Schuldners keine Gefahr des Verlusts zu besorgen ist [11]); zeigt sich keine Gelegenheit zum Anleihen während eines Vierteljahrs, so ist dieß der Vormundschaftsbehörde anzuzeigen [12]). 3) Der Vormund hat nach Ablauf eines Jahrs, von entstandener Pflegschaft an, die Anstandsrechnung zu stellen, in der Folge aber hat er bei einem Vermögen über 100 fl. nach 4, über 500 fl. nach 3, über 1000 fl. nach 2, über 2000 fl. alle Jahre auf den Grund geführten Registers (Rapiats) und beigebrachter Urkunden Rechnung abzulegen. Bei einem Vermögen unter 100 fl. ist einfach auf den Grund des Rapiats alle 4 Jahre abzurechnen [13]). Der Vormund mehrerer Geschwister hat das Vermögen jedes dieser Mündel getrennt zu halten [14]). 4) Für Verbindlichkeiten aus der Verwaltung, die sich in Folge der Rechnungsablegung ergeben und nicht sogleich berichtigt werden können, kommt dem Pflegbefohlnen ein Pfandrechtstitel zu, und überdieß ein persönliches Vorzugsrecht dritter Klasse im Gante des Vormunds [15]). 5) Obgleich die Uebernahme der Vormundschaft Bürgerpflicht ist, so vergönnen doch unsere Gesetze dem Vormund eine Belohnung, bestehend bei einem Vermögen von 100—500 fl. in 30 kr. für 100, von da bis 1000 fl. in 20 kr., von da bis 5000 fl. in 15 kr., von da bis 10,000 fl. in 13 kr., von da bis 30,000 fl. in 11 kr., von da bis 50,000 fl. in 9 kr. von da bis 80,000 fl. in 8 kr., von da bis 100,000 fl. in 7 kr. für 100 fl. [16]). Bei einem Vermögen von wenigen 100 fl. oder gar unter 100 fl. soll die Verwaltung wo möglich unentgeltlich besorgt, in Fällen aber, wo dieselbe verhältnißmäßig wenig Mühe verursacht, die Belohnung unter den Tarif herabgesetzt werden. Außerordentliche Belohnungen wegen besonderer Bemühungen, deßgleichen Ersatz für Reisekosten sind dem Oberamtsgerichte, beziehungsweise dem Pupillensenate des Kreisgerichts als Aufsichts- und Abhörbehörde zur Genehmigung vorzulegen [17]).

1) Ldr. III. 21. §. 7. Der Mündel ist zum Erbschaftsantritt nicht ohne Bewilligung des Vormunds berechtigt, der Vormund nur, wenn die Erbschaft nicht mit Schulden überlastet ist. Im Zweifel hat der Vormund bei der Vormundschaftsbehörde anzufragen. Vorschriften §. 11. u. 12. Allein das beste Schutzmittel ist das beneficium inventarii.

2) Staat für Vormünder Kap. 3. §. 2. u. 3. Vergl. L.O. Tit. 34. §. 2. Vorschriften §. 12.

3) Staat 2c. Kap. 3. §. 1. Vorschriften §. 12.

4) L.O. Tit. 37. u. 38. Staat 2c. Kap. 3. §. 4—7. Von der Form der Versteigerung kann die Vormundschaftsbehörde unter Umständen eine Ausnahme machen. Staat 2c. das. 5. u. 7. Die Vorschrift der L.O. Tit. 38. daß bewegliche Sachen nicht bei dem Vormunde aufzubewahren, ist außer Uebung. Stein a. a. O. §. 45 Note 3. Ueber passirlichen Abgang an Früchten und Wein s. L.O. Tit. 39. Vorschriften §. 23—25.

5) Gen.-Rescr. v. 12. Juni 1688. (Gesetz-Sammlg VI. S. 169.) Staat 2c. Kap. 3. §. 9—15. Vorschriften §. 14—21.

6) L.O. Tit. 38. §. 3. 4. Vorschriften §. 25. Dagegen kommt ihm der die Pflegschaft treffende Antheil am Weinkauf zu gut. Vorschrift §. 20. Oben §. 414.

7) L.O. Tit. 34. §. 3. Ldr. II. 28. §. 1. Staat 2c. Kap. 3. §. 9. Verordn. v. 19. Juni 1808 §. 16. (Reg.-Bl. S. 326.) Obiges gilt auch bei Lehensveräußerungen. Decret des Staatsmin. an den Tutelarrath v. 20. Juni 1812. Bei der Veräußerung aus einer Verlassenschaftsmasse, wobei Minderjährige betheiligt sind, genügt waisengerichtliche Bestätigung. Not.-Ed. v. 29. Aug. 1819 §. 5 Dazu Verordn. v. 24. Mai 1826 Art. V. (Reg.Bl. S. 279.) Vorschriften §. 14. Bolley in Hofaker's Jahrbüchern Bd. III. S. 208 ff. Weishaar §. 266. And. Ansicht ist hinsichtlich der zuständigen Stelle Sattler bei Hofaker I. S. 141 f. Allein auch nach gemeinem deutschen Recht hat die Vormundschaftsbehörde, nicht der Civilrichter, das Dekret zu ertheilen. Glück, Pand. Bd. XXXIII. S. 43. Puchta, Verfahren in unstreitigen Sachen §. 296.

8) Staat 2c. Kap. 3. §. 10. Vergl. Pfandgesetz Art. 44 und 45. Hauptinstr. §. 186. Die Vorschriften §. 15 u. 17 sprechen von einer Vorbemerkung; allein hier handelt es sich in der Regel von einer unmittelbaren Verpfändung.

9) Staat für Vormünder Kap. 3. §. 8. Gen.-Rescr. v. 2. Juni 1788 Nr. I. (Gesetz-Sammlg VI. S. 670.) Vorschriften §. 29.

10) Gesetz v. 28. Nov. 1833 Art. 1. (Reg.Bl. S. 377.) Auch in Nachhypotheken nach vorgängigem Abzug des dreifachen Betrags der zunächst versicherten Schuld. Das. Art. 2.

11) Staat 2c. Kap. 3. §. 16. Gesetz von 1833 Note 10 cit. Art. 2. u. 3. Min.-Verfügung v. 3. Jan. 1834. (Reg.-Bl. S. 10.) Vorschriften §. 26 u. 27.

12) Staat 2c. a. a. O. §. 17. Vorschriften §. 28.

13) L.O. Tit. 36. Staat 2c. Kap. 4. Tutelarraths-Staat Art. 18. Verordn. v. 10. Sept. 1803. (Gesetz-Sammlg. VI. S. 787.) Erlaß des Ober-Trib. v. 1. Juni 1826 Nr. III. (Ergänzungsband zum Reg.-Bl. 1838 S. 85.)

Notariatsgesetz v. 14. Juni 1843 Art. 51. Vorschriften §. 32–37. Näheres über Rechnungsablage, Revision und Abhör s. bei Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 921 f.

14) Staat 2c. Kap. 4. §. 4. Vorschriften §. 35.

15) §. 321. 331. 517. Zu einer Caution sind die Vormünder nach unserem Rechte nicht verbunden, wohl aber besondere Vermögens-Verwalter, welche unter dem Vormunde angestellt sind. Jeitter §. 890.

16) Verordn. v. 14. März 1809 §. 11. Vorschriften §. 38. (Die Zahlenangaben bei Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 919 sind theilweise ungenau.) Die L.O. Tit. 40 ließ nur auf Antrag des Waisengerichts eine nachfolgende Belohnung zu.

17) Verordn. v. 1809 a. a. O. Vorschriften §. 38 u. 39. Vgl. Not.-Gesetz v. 1843 Art. 53. L.O. Tit. 41.

§. 618.

3) Bei Rechtsgeschäften des Mündels.

Endlich hat der Vormund den Mündel in seinen persönlichen Angelegenheiten zu berathen, bei gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen zu vertreten [1]), Prozesse in seinem Namen zu führen [2]), und bei Verheirathung des Mündels seinen Rath und Consens zu geben [3]). Das persönliche Erscheinen des Mündels vor Gericht neben dem Vormund ist nur nöthig, wenn eigene Handlungen desselben (z. B. bei Privatgenugthuungsklagen) den Gegenstand des Rechtsstreits bilden [4]). Ebenso kann der Vormund ohne Zuziehung des Mündels Rechtsgeschäfte eingehen, unangesehen ob dieser mündig oder nicht [5]); nur wenn eine persönliche Handlung des Mündels den Gegenstand der Verpflichtung bildet, wie bei Eheverträgen, Dienstverträgen, ist wieder die persönliche Mitwirkung des Pflegbefohlenen der Natur der Sache nach unerläßlich. Uebrigens kann der Vormund ohne Genehmigung der Vormundschaftsbehörde weder einen Prozeß führen, noch einen Vergleich eingehen, noch auf einen Gewinn verzichten, noch endlich eine Verbindlichkeit übernehmen, wozu keine Rechtsnothwendigkeit vorhanden [6]). Ist die Genehmigung nicht eingeholt, so kann nicht blos der Mündel selbst nach erlangter Volljährigkeit durch das Rechtsmittel der Restitution den Schaden von sich abwenden [7]), sondern es kann auch das Geschäft schon während der Vormundschaft von dem Vormunde oder der Vormundschaftsbehörde als nichtig

angefochten werden. Es fragt sich noch: in wie weit kann der Mündel für sich allein handeln? Im römischen Recht tritt hier gerade der Unterschied zwischen tutela impuberum und cura minorum hervor, indem der Tutor die Persönlichkeit des Pupillen durch sein Vollwort (auctoritas) ergänzt, welches unmittelbar beim Abschluß des Geschäfts mündlich einzulegen ist, während der Minderjährige, auch wenn er unter Curatel steht, in seinen persönlichen Angelegenheiten ungebunden ist, und nur zu Geschäften, wodurch er sich hinsichtlich seines Vermögens verpflichten will, den Consens des Curators nöthig hat, der aber auch unter Abwesenden und sowohl vor, bei, als nach dem Geschäft ertheilt werden kann [8]). Die alte civilrechtliche Form der auctoritatis interpositio (§. 613) ist in Deutschland nicht anwendbar. Ebensowenig gilt bei uns der römische Grundsatz, daß die Beiziehung des Pupillen zur Begründung einer Obligation nothwendig sei [9]). In der Regel handeln vielmehr die Vormünder allein (§. 616), auch bei solchen Geschäften, welche nach römischem Recht keine Stellvertretung zulassen, wie z. B. bei der Erbschaftsantretung. Dennoch ist der Natur der Sache nach auch bei uns zwischen dem unmündigen und mündigen Pflegling insofern zu unterscheiden, als jener in der Regel gar nicht handlungsfähig ist (§. 159), während dieser allerdings Rechte erwerben, und nur ohne Zustimmung des Vormunds der Regel nach nicht sich wirksam verpflichten kann. Der Vertrag ist daher keineswegs an sich nichtig, sondern nur, sofern er von dem Minderjährigen selbst oder seinem Vormunde als nachtheilig angegriffen wird [10]). Ueber Gegenstände, welche dem Mündel zur Verfügung gestellt sind, namentlich sein Taschengeld, kann derselbe auch ohne Vormund wirksam bestimmen [11]). Zwischen dem Vormund und Mündel selbst können in der Regel keine Geschäfte geschlossen werden, außer solche, die dem Mündel allein zum Vortheil gereichen (Schenkungen), oder in Nothfällen unter Mitwirkung der Verwandten des Mündels und Genehmigung der Vormundschaftsbehörde [12]).

1) Staat ꝛc. Kap. 1. §. 3. Vorschriften §. 1.

2) Ldr. I. 16. §. 4. L.O. Tit. 34. §. 4.

3) L.O. Tit. 35. §. 3. Staat ꝛc. Kap. 2. §. 18. Vorschriften §. 10 Vergl. oben §. 542 Nr. 4.

4) IV. Edict v. 1818 §. 73.

5) Doch sollte der Vormund den Mündel zur Selbständigkeit dadurch heranziehen, daß er ihn bei reiferem Alter miturtheilen und mithandeln läßt. Preuß. Landr. II, 18. §. 244—46.

6) L.O. Tit. 34. §. 3. Vorschriften §. 31. Schübler bei Sarwey, Bd. VIII. S. 69. Nur wenn die Sache zweifelhaft ist oder die Beweise fehlen, fordert die Genehmigung Stein §. 29. Allein das römische Recht, worauf er sich bezieht, ist hierin nicht maßgebend.

7) S. §. 164. Volley, Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien S. 385.

8) Verschiedene Ansichten s. bei Glück, Pand. Bd XXX. S. 477.

9) Mühlenbruch, Pand. Bd. III. §. 592.

10) Dasselbe gilt überhaupt hinsichtlich der bevormundeten Personen L.R. II, 26. §. 2. Diese Stelle, worüber Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1089, wird von Hufnagel, Mittheilungen S. 58 ganz übersehen und mit Rücksicht auf römisches Recht behauptet, daß überhaupt nur die restitutio in integrum von Seite des Minderjährigen zuläßig sei.

11) Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1085. Dagegen kann ich Stein §. 34 nicht beitreten, wenn dieser allgemein Geschäfte, welche blos (!) die Person des Minderjährigen betreffen, oder wodurch er sich zur Leistung einer persönlichen Handlung verpflichtet, dem Mündel freigibt. Das Landrecht Note 10 cit. spricht allerdings blos von Vermögensgeschäften, allein auch jene anderen Geschäfte können mittelbar Vermögensnachtheile zur Folge haben, und dann ist ja Gegenstand unserer Vormundschaft, auch nach erlangter Pubertät, immer noch die Person des Mündels. Allgemein lautet auch Ldr. III, 21. §. 7.

12) L.O. Tit. 38 §. 3. 4. Vorschriften §. 25. Nach C. IV, 38. c. 5. konnte der Vormund Eigenthum des Mündels im öffentlichen Aufstreich ohne Weiteres an sich bringen; dieß ist aber bei uns nicht zuläßig.

§. 619.

Verhältniß mehrerer Vormünder.

Eine Mitvormundschaft ist vorhanden, wenn Mehreren zugleich die Vormundschaft zukommt; in diesem Falle haftet jeder solidarisch für die gemeinsamen Handlungen und Vernachläßigungen, nicht aber auch für die einseitigen Handlungen des Andern [1]; außer es hätten die Vormünder eine Geschäftsabtheilung unter sich getroffen, in welchem Falle der aktive (gerirende) Vormund durch seine Handlungen zugleich die Andern verbindet; oder es hätte der eine Vormund wissentlich die Handlung des Andern geduldet [2]. Sind da=

gegen die Geschäfte gleich anfangs oder durch späteren Beschluß der Vormundschaftsbehörde unter Mehrere getheilt worden, indem z. B. dem einen Vormund die Vermögens-Verwaltung, dem andern die Erziehung und Leitung des Mündels auferlegt ist, so handelt jeder in seinem Kreise im Zweifel unabhängig von dem andern, verpflichtet aber auch den anderen nicht durch seine Handlungen, es wäre denn, daß er unter die Aufsicht desselben gestellt und diese versäumt worden. Ebendieß gilt von dem sog. Ehrenvormund (tutor honorarius), welcher, ohne selbst an der Verwaltung Theil zu nehmen, doch, sei es aus Aufmerksamkeit für seine Person oder die des Mündels dem wirklichen Vormund zur Seite gesetzt ist [3]). Verschieden von dem Vormund ist ein Dritter, welcher, ohne zur Sorge für den Mündel von der zuständigen Behörde berufen zu sein, sich seiner, in redlicher oder unredlicher Absicht, annimmt. Die Handlungen eines solchen freiwilligen oder falschen Vormunds sind für den Mündel nicht verbindend. Andererseits ist wider ihn die gesetzliche Sicherheit, welche gegen den Vormund stattfindet, nicht begründet [4]). Wird von dem Vormund jemand als Gehülfe oder Stellvertreter mit der Verwaltung beauftragt, wenn auch der Behörde angezeigt, so thut er dieß auf seine Gefahr [5]).

1) Nach römischem Recht (worüber Glück, Pand. Bd. XXX. S. 360) ist die Gefahr unter Contutoren überhaupt gemeinschaftlich; nur kommt ihnen, falls sie alle zahlungsfähig, die Einrede der Theilung zu.

2) Den letztern Fall hat im Auge das Tübinger Stadtrecht von 1493: „Und obwol ein Pfleger für sich selber nit mithandelt, aber durch Versäumniß seiner Pflicht verhengt und geduldt er es von seinem Mitpfleger, so sind sie mit einander zu gleicher Widerlegung und Schaden verbunden.“

3) W. A. Lauterbach, Exerc. de honorario tutore. Tub. 1653. (Diss. Vol. III. Nro. 137.) J. Fr. Malblanc, D. de tutela honoraria Tub. 1811.

4) Nach gemeinem Recht bestritten. Glück, Pand. Bd. XIX. S. 155. S. jedoch oben §. 321. Hufnagels Mittheilungen S. 305.

5) D. XXVI. 1. fr. 13.

§. 620.

Ende der Vormundschaft.

Die Altersvormundschaft hört auf: 1) mit eingetretener Volljährigkeit des Mündels oder erlangter Jahrgebung. In diesem

Fall hat der Vormund auf den Grund der gestellten und durch die Behörde anerkannten Abstands=Rechnung dem Mündel das Vermögen urkundlich zu übergeben [1]). Vor jener Rechnungsablage, welche ohne Verzug zu stellen ist und nur aus triftigen Gründen von der vormundschaftlichen Behörde erlassen werden kann [2]), darf der Vormund dem Mündel nur das Nöthige zu seiner Einrichtung und Niederlassung mit Bewilligung jener Behörde verabfolgen [3]). 2) mit dem Tode des Mündels. Hier hat der Vormund der Theilungsbehörde Anzeige zu machen und zu baldiger Erledigung der Verlassenschaftstheilung durch zeitige Mittheilung der Rechnung und beigefügte Vermögens=Uebersicht beizutragen [4]), worauf sodann das Vermögen an die Erben zu übergeben ist. 3) im Falle der Auswanderung des Mündels; jedoch ist die hierzu nöthige (§. 170 Nro. 3.) Einwilligung des Vormunds und der Vormundschaftsbehörde nur dann zu ertheilen, wenn das Schicksal des Pfleglings hinreichend gesichert oder von demjenigen, mit welchem er auswandern will, so sehr abhängig ist, daß von seinem Zurückbleiben größerer Nachtheil zu befürchten wäre, namentlich wenn jüngere Kinder von der auswandernden Mutter nicht getrennt werden können [5]). Jedoch ist auch in diesen Fällen für Sicherstellung des Vermögens dadurch zu sorgen, daß dasselbe an die von der neuen Obrigkeit des Auswandernden bestellten Pfleger übergeben wird [6]). 4) blos in der Person des Vormunds, wenn dieser stirbt oder seines Amtes entlassen wird. In diesen Fällen ist das Vermögen nach verhörter Abstandsrechnung an den neuen Vormund zu übergeben [7]).

1) Staat ꝛc. Kap. 6. §. 2.

2) Tutelarrathsordnung von 1781. Art. 21. Vorschriften v. 1843 §. 41.

3) Staat ꝛc. Kap. 6. §. 1. Vorschriften §. 40.

4) Vorschriften §. 43.

5) Verordnung v. 15. Aug. 1817. §. 4. u. 6. (Regbl. S. 404.)

6) Angef. Verordnung §. 25, wo jedoch das in der statutarischen Nutznießung der Eltern (also auch der Mutter) befindliche Vermögen von dieser Sicherstellung ausgenommen wird, falls die Eltern mit dem Kinde auswandern.

7) Vorschriften §. 42.

§. 621.

Obervormundschaft der Gerichte.

Nach deutschem Recht waren Wittwen und Waisen den Gerichten besonders empfohlen [1]). Daraus bildete sich die Obervormundschaft der Gerichte, d. h. die Pflicht derselben, der Schutzbedürftigen sich anzunehmen, ihnen einen Vormund zu bestellen und dessen Verhalten zu beaufsichtigen. Schon die alten Ortsrechte gehen hievon aus [2]), insbesondere ein Beschluß des Stuttgarter Magistrats v. J. 1501 (Handschr.), wodurch drei Waisenpfleger aus der Mitte des Raths niedergesetzt wurden, um den eigentlichen Pflegern (Unterpflegern) jährlich Rechnung abzunehmen. Die Landesordnung von 1536 verpflichtet Amtleute, Bürgermeister und Gerichte, dafür zu sorgen, daß alle Wittwen, Waisen und andere Personen, so Pfleger bedürfen, wohl und ehrlich verpflegt werden, unter der Bestimmung, daß die Pfleger jährlich vor Gericht Rechnung ablegen sollen [3]). Diese Verordnung wurde durch General-Rescript vom 19. Novbr. 1544 in Erinnerung gebracht [4]). In der fünften Landesordnung von 1552 wurde sodann das Waisengericht, als ein Ausschuß des Stadt- oder Flecken-Gerichts, niedergesetzt, um mindestens von 4 zu 4 Wochen die Pfleger vor sich zu bescheiden und die Verwaltung und Erziehung der Pflegbefohlenen zu untersuchen und zu leiten; gleichzeitig aber auch den Ober- und Unteramtleuten nebst dem gesammten Gericht die Oberpflegschaft d. h. Oberaufsicht vorbehalten [5]). Diese Bestimmungen sind im Wesentlichen unverändert in die sechste und siebente Landesordnung von 1567 und 1621 übergegangen [6]) und bestehen, abgesehen von der vierwöchentlichen Visitation, welche wohl nie in Ausführung gekommen [7]), noch jetzt. Bei Nicht-Befreiten ist die vormundschaftliche Behörde das Waisengericht [8]). Bei Exemten zweiter Klasse das Oberamtsgericht, bei Exemten erster Klasse der Pupillen-Senat des Kreisgerichtshofs, bei den Mitgliedern des königlichen Hauses und bei Exemten erster Klasse, die in Stuttgart wohnen, der Pupillensenat des Obertribunals [9]). Die Vormundschaftsbehörde hat die Vormünder zu ernennen (§. 615), ihre Thätigkeit beständig zu beaufsichtigen [10]), und den Vormund zu einzelnen Rechtsgeschäften zu ermächtigen (§. 616—618). Fällt derselben eine Verschuldung zur Last, so

hat sie regreßweise für den Schaden einzustehen; jedoch trifft die Verantwortung nur die schuldigen Mitglieder und deren Erben. Von mehreren gleich schuldigen Mitgliedern haftet jedes, wenn nicht Arglist zu Grund liegt, zunächst nur für seinen Antheil, und nur bei Zahlungsunfähigkeit der andern auch für diese [11]). Der Gemeinderath ist nur insoweit verantwortlich, als ihn bei der Wahl der Waisenrichter, Bestellung der Vormünder oder einem andern, von ihm ausgehenden Beschlusse ein Vorwurf trifft [12]). Auch der Gerichts- oder Amtsnotar, sofern ihm als gesetzlichen Gehülfen des Waisengerichts oder Gemeinderaths, namentlich hinsichtlich der zeitigen und richtigen Stellung und Prüfung der Rechnungen, Führung der Pflegschaftstabellen u. s. w. eine Verschuldung zur Last fällt, hat hier für dem benachtheiligten Mündel einzustehen [13]). Ebenso der Oberamtsrichter, wenn ihm bei Beaufsichtigung des Pflegschaftswesens, insbesondere bei Abhör der Vormundschaftsrechnungen [14]), eine Säumniß oder sonstige Schuld zur Last fällt. Die Schadensklage gegen die Behörde setzt übrigens nicht blos eine wirkliche Pflichtverletzung, zum mindesten den Mangel gemeinen Fleißes (§. 126) voraus, sondern sie ist überhaupt nur alsdann anzustellen, wenn kein anderes Mittel für die Pflegbefohlenen, zum Ersatz des Schadens zu gelangen, vorhanden ist [15]).

1) Schwäb. Landrecht §. 50. 201[b]. 363[b]. Kraut, Vormundschaftsrecht Bd. I. S. 77. f.

2) Tübinger Stadtrecht von 1493. „Von Fürmünderschaft."

3) Gesetz-Samml. XII. S. 120.

4) Das. IV. S. 79.

5) Das. XII. S. 222.

6) L.O. Tit. 42 u. 43. Vergl. Ldr. I. §. 72—76.

7) Der Pupillensenat in Ellwangen hat zwar durch einen Normal-Erlaß v. 12. März 1824 obige Visitation in Erinnerung gebracht, und deßhalb behauptete Volley, Hauptsätze der württemb. Gesetze von 1825 bis 1828 §. 206 u. 207, dieselbe als praktisches Recht. Allein jene einseitige Erinnerung ist von dem Obertribunal und Justiz-Ministerium nicht gebilligt worden; vielmehr hat das Obertribunal in mehreren Fällen, namentlich in einer Entscheidung vom 18. April 1843 besagte Bestimmung außer Uebung erklärt. Vergl. Stein, Vormundschaften §. 185.

8) Not.-Edict von 1819 §. 2. f. Vollziehungs-Verordnung v. 24. Mai 1826 §. 1. f. Nur in zwei Fällen ist der Gemeinderath selbst thätig: bei

Bestellung des Vormunds (§. 615 Note 1) und bei Genehmigung von Veräußerungen §. 617 Note 7.

9) Nov. v. 1822 §. 1. Geschichtliches über den vormaligen Tutelarrath s. bei Wächter, Privatrecht I. S. 450.

10) Not.-Ed. §. 2. 6. Vergl. L.O. Tit. 42.

11) Not.-Ed. §. 6.

12) Not.-Ed. §. 6.

13) Not.-Ed. §. 7. 8. Nr. 8. §. 15. Vollz.-Ver. v. 1826 §. 11. 69 71. Vergl. Landr. I. 6. §. 72 f. Verordn. v. 10. Sept. 1803 u. 14. März 1809. Hiernach wurde von dem Obertribunal am 18. April 1843 in einem merkwürdigen Falle angenommen, daß der Notar zunächst und nicht das Waisengericht für den Nachtheil aus versäumter Rechnungsstellung zu haften habe.

14) IV. Edict v. 1818 §. 191. Verordn. v. 1826 §. 71. 72. Vergl. L.O. Tit. 42 u. 43.

15) L.O. Tit. 42. §. 4. „Dergleichen auch, wo durch des verordneten Waisengerichts, oder der Amptleut, auch andern Gerichts Fahrläßigkeit, nicht auffsehen oder versaumen, oder in ander weg den Pflegkindern oder Minderjährigen, einicher Nachtheil oder Schad ihrer Haab und Güter widerfahren oder zustehen solt, wöllen Wir hiemit den jungen Pflegkindern und Minderjährigen vorbehalten, auch hiemit einen Zugang und Macht gegeben haben, sie deßhalben subsidiarie umb Erstattung, Abtrag und Bekehrung zu beklagen."

Zweiter Abschnitt.

Außerordentliche Vormundschaften.

§. 622.

1) Ueber Kranke und Gebrechliche.

Die Landesordnung nimmt an, daß nicht blos geisteskranke und blödsinnige („unsinnige" und „sinnlose"), sondern auch mit körperlichen Gebrechen behaftete Personen, desgleichen altersschwache Leute („Alte, Unvermögliche") und Wittwen einer Vormundschaft bedürfen; doch sollen den beiden Letztern, sofern sie ihrer Vernunft noch nicht beraubt, und also allein oder mit Hülfe Anderer ihr Gut verwalten können, nur auf ihr Begehren Vormünder gegeben werden [1]). Ebendieß ist aber auch von körperlich kranken und gebrechlichen Personen, namentlich von Tauben und Stummen anzunehmen, indem auch diese Personen nicht unter allen Umständen

zur Selbstverwaltung ihres Vermögens unfähig sind. Die Entscheidung über den Eintritt der Vormundschaft und die Bestellung des Vormunds ist gleichmäßig Sache der Vormundschaftsbehörde [2]). Doch hat der Gemeinderath vor Anordnung einer unfreiwilligen Vormundschaft gegen einen Volljährigen die Genehmigung des Oberamtsgerichts einzuholen [3]). Diese Anordnung, welche in der Regel öffentlich bekannt zu machen ist [4]), bewirkt, daß der Pflegbefohlene während der Dauer der Vormundschaft keine Verbindlichkeit für sich eingehen kann. Während nun aber nach römischem Recht die Vormundschaft über einen Wahnsinnigen von selbst aufhört, wenn dieser seine geistige Gesundheit vollkommen wieder erlangt [5]), bedarf es nach unserer Praxis erst einer Aufhebung derselben durch die Pupillenbehörde auf den Grund der ärztlich erhobenen Wiederherstellung [6]). Doch begründet die Vormundschaft einstweilen nur eine Vermuthung für die Fortdauer der Geisteskrankheit. Ein zur Zeit der Vormundschaft von dem Pflegbefohlenen geschlossener Vertrag ist daher immerhin gültig, wenn erwiesen wird, daß er bei gesundem Geiste zu Stande gekommen [7]). Andererseits ist der Vertrag ungültig, auch ohne stattgefundene gerichtliche Entmündigung, wenn erweislich die Krankheit zur Zeit desselben schon stattgefunden. Mit Rücksicht auf die mögliche Besserung des Kranken soll der Vormund über wichtigere Verfügungen in Ansehung des Vermögens zuvor der Behörde der Staats-Irren-Anstalt, in welcher derselbe verpflegt wird, Nachricht geben, damit ihm die Willensmeinung des Pflegbefohlenen, falls derselbe eine solche mit Ueberlegung zu äußern sich im Stande befinde, mitgetheilt werde [8]). Uebrigens hat der Vormund nicht blos das Vermögen des Kranken zu verwalten, sondern auch Erbschaften oder Vermächtnisse für ihn zu erheben [9]), der Pflege desselben sich anzunehmen, und für seine Heilung Sorge zu tragen. Auch der Frau des Geisteskranken kann, wenn das Gericht dieß für geeignet hält, die Vermögensverwaltung anvertraut werden [10]). Wie weit die Rechte und Pflichten eines Vormunds für sonstige Kranke oder gebrechliche Personen gehen, falls solche überhaupt desselben bedürfen, hängt theils von dem individuellen Zustande dieser Personen, theils von dem Auftrage ab, den die Vormundschaftsbehörde ertheilt hat.

1) L.O. Tit. 45.

2) L.O. a. a. O. Anderer Ansicht ist nach gemeinem Recht Glück,

Pand. Bd. XXXIII. S. 178, welcher die Wahn- oder Blödsinnigkeits-Erklärung dem Civilgerichte vorbehält. Ebenso Jeitter, freiw. Gerichtsbarkeit §. 814. Dagegen machen keinen Unterschied Claproth, von freiwilligen Gerichtshandlungen S. 268. Stein, über Vormundschaften §. 4. Hiefür ist auch die Minist.-Verfügung, betr. die Curatelbestellung für Geisteskranke, welche einer Staats-Irren-Anstalt anvertraut werden, vom 9. Juli 1836 (Reg.-Bl. S. 277) und ein Aufsatz bei Sarwey Bd. X. S. 305, wogegen wieder Sarwey selbst S. 317 ff.

3) IV. Ed. v. 1818 §. 163.

4) Vergl. Ldr. II. 30. §. 1. Sarwey's Monatschrift Bd. IV. S. 505. Die Bekanntmachung kann unterbleiben, namentlich wenn der Geisteskranke in der Irrenanstalt untergebracht ist.

5) D. XXVII. 10. fr. 1. pr. S. jedoch C. V. 70. c. 6.

6) Vergl. Stein §. 77.

7) Ueber lichte Zwischenräume s. §. 409 Note 3.

8) Minist.-Verfügung von 1836 (Note 2 cit.) Nr. 3.

9) Anders nach römischem Recht, das Weishaar §. 868 für anwendbar hält, wonach nur eine provisorische bonorum possessio gestattet ist. (C. V. 70. c. 7.) S. jedoch Ldr. III. 21. §. 7. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 506.

10) Lange, die Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter S. 167. Sarwey's Monatschrift Bd. V. S. 415. Jeitter, freiw Gerichtsbarkeit §. 814.

§ 623.

2) Ueber Verschwender.

Verschwender oder Geuder (prodigus) ist im Allgemeinen eine Person, welche durch fortgesetzte Vernachlässigung des Haushaltes oder leichtsinnige Verschleuderung ihr Vermögen in Abgang bringt [1]). Gegen solche „unnütze Haushälter" soll nach unsern Gesetzen noch „bei rechter Zeit" [2]) d. h. ehe sie das Vermögen gar vergeudet, um ihrer selbst, ihrer Familie und der Gemeinde willen, welcher die Armenversorgung obliegt, von Amtswegen polizeilich eingeschritten, und wofern sie sich nicht bessern, sollen dieselben gerichtlich als Verschwender (Verschwender im rechtlichen Sinn) erklärt und behandelt werden. Das Verfahren, welches zu beobachten ist, zerfällt in 3 Stufen: 1) „So oft bekannt wird, daß ein Ortseinwohner seine Haushaltung auffallend vernachlässigt, sich dem Müs-

ſiggang und der Verſchwendung ergibt, und dadurch ſeine Vermögensumſtände in Zerrüttung bringt, hat der Gemeinderath, als Ortspolizei-Behörde, denſelben vor ſich zu fordern, ihm ſeine verderbliche Lebensart vorzuhalten und mit allem Nachdruck zu erkennen zu geben, daß, wenn er ſich nicht beſſere, man ihn nicht nur der Verwaltung ſeines Vermögens entſetzen und für mundtodt erklären, ſondern auch nach dem Maß ſeiner Verſchuldung noch beſonders beſtrafen werde" [3]). Schon dieſe vorläufige Warnung hat die Folge, daß Veräußerungen, welche der Verſchwender aus dem Vermögen der Frau oder der Kinder ſpäter vorgenommen, von dieſen ohne Erſatzverbindlichkeit widerrufen werden können [4]). Die Beſtimmung des Landrechts, daß auch ſonſtige Verträge, ſofern ihnen eine offenbare Verſchwendung zu Grunde liegt, nichtig ſein ſollen, iſt aufgehoben [5]). 2) Zeigt ſich dieſe Warnung fruchtlos, ſo iſt wegen Aſotie auf Gefängniß von drei Tagen bis vier Wochen von der Polizeiſtelle (Ortsobrigkeit oder Oberamt, je nach Maßgabe ihrer Strafbefugniß) zu erkennen [6]). Zugleich aber iſt von derſelben Stelle [7]) der Verſchwender abermals zu verwarnen und zu verpflichten, ohne Rath eines von dem Gemeinderath zu ernennenden Beiſtandes Nichts veräußern zu wollen [8]). Wer einem Andern, der wegen Aſotie bereits beſtraft worden, ertheilter obrigkeitlicher Verwarnung ungeachtet, zur Fortſetzung der aſotiſchen Lebensweiſe behülflich iſt, ſoll polizeilich beſtraft werden. Gaſt- und Schenkwirthe aber, welche nach jener Verwarnung demſelben eine Zeche anborgen, haben kein Klagerecht [9]). 3) Bleibt derſelbe auch jetzt noch bei ſeinem unnützen oder verſchwenderiſchen Leben, ſo iſt er auf Klage der Frau oder der Verwandten, oder auch ſchon auf die Anzeige der Polizeiſtelle [10]) von der Vormundſchaftsbehörde für mundtodt zu erklären und der Verwaltung ſeines Vermögens zu entſetzen, welche ſofort einem tüchtigen Vormund aufgetragen wird [11]). Die Mundtodterklärung iſt, wenn binnen 30 Tagen kein Recurs ergriffen oder dieſer verworfen worden [12]), nebſt dem Namen des Vormunds bekannt zu machen [13]). Die Folge davon iſt, daß der Verſchwender, abgeſehen von dem ihm etwa ausgeſetzten Taſchengeld, ohne Zuſtimmung ſeines Vormunds ſich nicht verpflichten kann; jedoch ſind ſeine Handlungen, gleichwie die eines Minderjährigen nicht von ſelbſt ungültig, ſondern nur, wofern ſie von ihm oder dem Vormunde als nichtig angefochten werden [14]).

1) L.O. Tit. 46. §. 1. Verordn. v. 19. Juni 1808 §. 18. Auch Frauen können dieses Prädikat erhalten, und sind alsdann auf gleiche Weise zu behandeln. Daß auch bloße Gleichgültigkeit und Saumseligkeit das Verfahren rechtfertigen, konnte nach der L.O. bezweifelt werden, ist aber nach der Verordnung von 1808 und nach der Natur der Sache gewiß anzunehmen. S. auch Polizeistrafgesetz Art. 24. Weishaar §. 277, welcher im Uebrigen mehrfach ungenau ist.

2) L.O. a. a. O. §. 1. 10. Vergl Gen.-Rescr. v. 12. Juni 1730. (Gesetz-Sammlg VI. S. 358.)

3) Verordn. v. 1808 a. a. O. Vergl. L.O. a. a. O. §. 2.

4) Landr. II. 30. §. 3. L.O. Tit. 46. §. 9. Dieses Recht, welches durch das IV. Edict von 1818 (s. folgende Note) nicht aufgehoben ist, hat übrigens die Frau nur hinsichtlich des Beibringens, nicht auch wegen der Errungenschaft. Weishaar §. 280.

5) Ldr. a a. O. §. 4. IV. Edict v. 1818 §. 191 Nr. 2. Die dort gleichfalls eingeräumte restitutio in integrum sollte dem Verschwender keine besonderen Rechte geben, sondern es lag darin nur eine Hinweisung auf die allgemeinen Grundsätze (oben § 152), welche auch jetzt noch, ungeachtet der Stelle des IV. Edicts, nicht ausgeschlossen sind.

6) Pol. Strafgesetz Art. 24. 90. u. 92.

7) Anderer Ansicht ist der Erlaß des Civ.-Senats des Ober-Tribunals v. 1. Nov. 1839, wo die zweite Warnung als Vorbereitung der Mundtodterklärung dem Bezirksgerichte zugewiesen wird, im Widerstreit mit der Verordn. v. 1808 §. 18. Folgerichtig müßte nach jener Ansicht auch die erste Warnung dem Bezirksgericht obliegen: denn auch diese ist vorbereitend. Das Polizeistrafgesetz Art. 24 spricht aber nur von einer „amtlichen" Warnung.

8) Verordn. v. 1808 a. a. O. Satz 2. Die hier und zuerst in der Landesordnung Tit. 46. §. 3. getroffene Bestimmung, daß der Verschwender nicht eher aus dem Thurme zu entlassen sei, bis er das Versprechen zu Protokoll gegeben, sich eines bessern Lebens zu befleißigen ꝛc. ist mit den heutigen Strafgrundsätzen und dem gesetzlichen Strafmaß (Note 6) nicht vereinbar.

9) Pol. Strafgesetz 1839 Art. 24.

10) Ldr. II. 30. §. 1. Eine Officialanklage durch den Beamten, welche hier bei mangelnder Privatklage vorbehalten ist, kommt nicht mehr vor. Dagegen ist die Verschwendung erst gerichtlich zu untersuchen und dem Verschwender zu überlassen, den Entschuldigungsbeweis zu führen.

11) Nach dem IV. Ed. §. 191 Nr. 2 kann der Gemeinderath nur nach

Genehmigung des Oberamtsgerichts die Mundtodterklärung aussprechen. Dadurch ist abgeändert Instr. v. 1808 a. a. O. wonach die Erklärung selbst dem Bezirksgerichte zukam. Bei Befreiten erster Klasse kommt die Mundtodterklärung dem Pupillensenat des Kreises zu. Instr. vom 4. Mai 1806 §. 24.

12) Nach Analogie von § 163 des IV. Ed. v. 1818. Ein bloßes Beschwerderecht wird angenommen (jedoch zuletzt gleichfalls mit Suspensiveffect) in Sarwey's Monatschrift Bd. IV. S. 301. Allein die Voraussetzung, daß die Prodigalitätserklärung eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei, ist ungegründet. Uebrigens werden nach dem angef. §. 163 durch den Recurs Sicherheitsmaßregeln nicht ausgeschlossen.

13) Landr. II. 30. §. 1.

14) Landr. a. a. O. §. 2. L.O. Tit. 46 §. 8.

§. 624.

5) Vormundschaft über Abwesende.

Auch für Abwesende, deren Aufenthalt unbekannt ist, und welche keinen Bevollmächtigten hinterlassen haben, ist von Amtswegen ein Vormund zu bestellen, falls denselben Vermögen anfällt, sei es, daß dieses einstweilen noch in der statutarischen Nutznießung bleibt oder sogleich ausgefolgt wird. Zunächst hat diese Vormundschaft blos das Vermögen zum Gegenstand; doch hat der Vormund sich zu bemühen, den Aufenthalt des Abwesenden zu erforschen und ihm Beistand zu leisten, falls er dessen bedarf. Auch hat er ihn vor Gericht zu vertreten und Erbschaften für ihn in Besitz zu nehmen. Bestritten ist, ob der Vormund eines Abwesenden für diesen eine Erbschaft antreten kann? Da der Abwesende, so lange er nicht gerichtlich für todt erklärt ist, nach unserem Rechte als lebend vermuthet wird [1]), und da der Vormund denselben in Hinsicht auf seine Vermögens-Rechte vertritt, da ferner das Landrecht nirgends bestimmt [2]), daß der Erbschaftsantritt vom Erben persönlich geschehen müsse, da vielmehr auch durch Bevollmächtigte und durch Vormünder sonstiger Personen nach unserem Rechte dieser Antritt erfolgen kann [3]), so muß man mit der Praxis [4]) die Frage allerdings bejahen, unbeschadet übrigens der Rechte der dem Verschollenen nachgesetzten entfernteren Erben auf Restitution der Erbschaft, im Falle erbrachten Beweises des früheren Todes des Verschollenen. Die Vormundschaft dauert, wenn der Verschol-

lene nicht zurückkehrt, bis zur gerichtlichen Todterklärung (§. 157). Jedoch ist ausnahmsweise eine vorläufige Vermögensausfolge zulässig, wenn 50 Jahre seit der Geburt des Verschollenen abgelaufen sind, seit 10 Jahren nichts von ihm bekannt geworden, und keine Veränderung der Erbfolge bis zur wirklichen Erbtheilung zu erwarten ist; in diesem Falle kann auf Ansuchen sämmtlicher Präsumtiverben von dem Oberamtsgerichte die Ausfolge gegen eine Caution gestattet werden, welche der Summe des ausgefolgten Vermögens und der Zinsen aus demselben bis zu dem Zeitpunkte, wo der Verschollene, falls er noch lebte, das 70. Jahr zurückgelegt haben würde, gleichkommt [5]). Sind diese Bedingungen nicht vorhanden, so ist das Gesuch um die Vermögensausfolge von dem Oberamts-Gerichte dem Pupillen-Senate des Kreisgerichtshofs zur Entscheidung vorzulegen [6]).

1) S. §. 156. Note 4. Zwar scheint das Landrecht III. 21. §. 2. in den Worten: „dem die Erbschaft kundtlich deferirt worden und erblich angefallen" ꝛc. die Wissenschaft des Erben von dem Anfall vorauszusetzen. Allein das Wort kundlich d. h. notorisch bezieht sich nicht auf die Wissenschaft des Erben, sondern auf die notorische Eigenschaft des Antretenden als Erben.

2) Vgl. Ldr. III. 21. §. 1. Griesinger, Comm. VI. S. 506.

3) Ldr. a. a. O. §. 7.

4) Daß diese Praxis bestehe, bezeugt ein Erl. des Obertribunals vom 17. Aug. 1826 und Bolley, vermischte Aufsätze Bd. I. Nr. 3, obgleich dieser theoretisch den Satz bestreitet.

5) Verfügung des Justiz-Min. v. 20. Dezbr. 1822 (R.Bl. S. 914). Verordn. v. 21. Mai 1825 §. 13. Haupt-Instr. v. 14. Dez. 1825 §. 157. Die Caution ist zu leisten mittelst einfacher Sicherstellung obigen Betrags in Unter- oder Faustpfändern. Normal-Erlaß vom 1. Juni 1826. Nr. IV. (Ergänzungs-Bd. zum Reg.Bl. 1838. S. 85.) Vergl. Pfandgesetz Art. 13.

6) Verf. von 1822 Nr. 4.

§. 625.

Anhang: von der Geschlechtsvormundschaft.

Das deutsche Recht, so hoch es die Frau in Vergleich mit dem römischen Rechte stellt, unterordnet andererseits dieselbe einer besondern Vogtei oder Geschlechtsvormundschaft, welche dem fremden Rechte unbekannt ist [1]), und ihren Grund nicht sowohl darin

hatte, daß dem weiblichen Geschlechte vermöge seiner Unerfahrenheit und Unbedachtsamkeit männliche Erfahrung und Einsicht zu Hülfe kommen müsse, als vielmehr darin, daß die Frau vermöge mangelnder Wehrhaftigkeit im Gericht wie außer Gericht eines Beschützers bedurfte, der davon Kriegsvogt oder auch Vormund genannt wurde [2]). In der Ehe ist der Mann der natürliche Beschützer [3]); vor der Ehe aber ist es der Vater oder Altersvormund, welcher die Töchter wie die Söhne vertritt. Daher bedurfte es des Kriegsvogts nur, wenn entweder die Frau Wittwe ward, oder wenn sie als volljährige Waise ledigen Standes verblieb, oder endlich wenn die verheirathete Frau dem Manne selbst als Partei gegenüberstand, wo ein Beschützer und Vertreter zunächst gegen ihn nöthig war [4]). Der Vogt, welcher von dem Gerichte entweder ein für allemal oder für eine einzelne Handlung bestellt und durch Angelobung an Eidesstab verpflichtet wurde [5]), war nothwendiger Beistand und Rathgeber der Frau dergestalt, daß ein ohne seine Zustimmung eingegangener Vertrag von ihr als nichtig angefochten werden konnte [6]). Dagegen hatte der Vogt keine Verwaltung, noch war die Frau verpflichtet, dem Willen desselben sich unterzuordnen; auch ein ohne vogteiliche Einwilligung, also formell ungültig, abgeschlossenes Geschäft konnte nur von ihr angefochten werden; und selbst dieses nicht, wenn sie arglistig dieselbe umgangen hatte oder mit dem Schaden des Andern sich bereichern wollte, oder endlich wenn das Geschäft geringere Gegenstände, namentlich Haushaltungs-Bedürfnisse betraf [7]). — Diese zum Vortheil der Frauen dienende Geschlechts-Vormundschaft (cura sexus) ist in Württemberg aus Gelegenheit der Pfandgesetzgebung [8]) aufgehoben worden, unbeschadet der Vorrechte des Mannes im Hausregimente (§. 552. 561). Gleichwohl kann dieselbe noch jetzt vorkommen: 1) wenn es sich von der Beurtheilung eines früheren Rechtsgeschäfts handelt. Nach dem Grundsatze, daß die Gesetze im Zweifel nicht rückwärts angewendet werden dürfen, kann nämlich ein von einer Frau vor dem 1. Juli 1828, als dem Verkündigungstermin des neuen Gesetzes, eingegangenes Rechtsgeschäft auch jetzt noch aus dem Grunde von ihr angefochten werden, weil kein Kriegsvogt dabei zugezogen worden. 2) Wenn eine auswärtige Frauensperson, in deren Heimath die Geschlechts-Vormundschaft noch jetzt gilt, in Württemberg ein Geschäft eingehen will. Da nämlich die

Zuziehung eines Geschlechts-Vormunds keine bloße Form ist, vielmehr mit dem rechtlichen Zustande der Weiber zusammenhängt, so entscheiden hier die Gesetze des Wohnorts [9]). Dagegen kann nunmehr nach dem neueren Gesetze eine württembergische Frauensperson oder eine Frauensperson aus einem Lande, wo die Geschlechts-Vormundschaft nicht gilt, vorausgesetzt nur, daß sie überhaupt volljährig oder verheirathet ist, sowohl gerichtliche, als außergerichtliche Handlungen ohne Beiziehung eines besonderen Geschlechts-Beistandes vornehmen und selbst mit ihrem Ehemanne gültig contrahiren [10]); ohne daß sie jedoch gehindert ist, sich freiwillig eines Beistandes oder Fürsprechers zu bedienen, welcher nicht wie ein sonstiger gerichtlicher Fürsprecher Mitglied eines Gemeinderaths seyn, wohl aber die allgemeine Fähigkeit haben muß, vor Gericht zu stehen [11]). Der Mangel der letzteren Eigenschaft [12]) oder die zufällige Abwesenheit des einmal erwählten Beistandes erzeugt keine Art von Nichtigkeit; auch ist dieser überhaupt nur wie ein gewöhnlicher Rathgeber zu betrachten.

1) Weishaar, Privatrecht 2. Ausg. §. 265.

2) Hofger.-O. v. 1654. Th. I. Tit. 8. §. 6. „Da die Sach ein Weibs-Person, im ledigen oder Wittib-Stand, welche nicht mehr verpflegt, sondern bevögtet werden soll, angehet; Soll dieselbe, sampt ihrem Kriegs-Vogt" ꝛc.

3) Ldr. I, 18. §. 2. „ihr rechter Kriegsvogt." Die Tübinger Juristenfacultät nahm in zwei Fällen (1787 und 1805) die Minderjährigkeit des Mannes für kein Hinderniß seiner vogteilichen Mitwirkung bei außergerichtlichen Handlungen an (Kapff, Rechtssprüche Nr. 31.), weil der Grund dieser Mitwirkung das imperium maritale sei. Der Grund an sich ist richtig; aber er entscheidet nicht. S. auch Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1189.

4) Das Ldr. II, 29. §. 2. nimmt diese Nothwendigkeit auch dann an, wenn zu befürchten ist, daß die Frau von dem Manne zu einem Geschäft mit Dritten arglistig beredet oder gezwungen worden. Dagegen bedurfte die Handelsfrau des Geschlechtsvormundes nicht. Wechsel-Ordnung Kap. 2. §. 6. Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1180.

5) Ldr. I, 18. §. 2. II, 29. §. 2. S. die Verpflichtungsform bei Häberlin, Urtheile des Hofgerichts, Zugabe Nr. 33. S. 91.

6) Ldr. II, 26. §. 2. Betrug der Gegenstand des Geschäfts über 100 fl., so konnte der Vogt ohne gerichtliche Genehmigung nicht einwilligen. Landrecht II, 29. §. 2. a. E.

7) Näheres hierüber bei Weishaar 2. Aufl. §. 272—75. J. Wibel, de contractibus mulierum. Stuttgart. 1656.

8) Gesetz, die vollständige Entwicklung des Pfandgesetzes betr. vom 21. Mai 1828. Art. 2–4. Vgl. Verhandl. der Abgeordneten v. 1828. H. VI. S. 1534. IV. Auß. Beil.-Heft S. 154 f. Bolley, Komm. Bd. III. S. 1132. Wächter, Privatr. Bd. I. S. 464.

9) S. oben §. 82. Vgl. Weishaar 2. Aufl. §. 266. Bolley, Rec. S. 35. And. Ansicht Griesinger, Komm. Bd. IV. S. 1172 f. Nach dem königl. sächsischen Mandat über die Geschlechtsvormundschaft vom 10. Nov. 1828. §. 39. muß nicht blos die sächsische Unterthanin im Auslande, sondern auch die Ausländerin in Sachsen der Geschlechtsvormundschaft sich unterwerfen, wenn ihr Geschäft in Sachsen wirken soll.

10) Angef. Gesetz von 1828 Art. 2. S. jedoch §. 478. Ueber die Rechte der Weiber s. §. 163.

11) Das. Art. 3.

12) Bolley, Bem. zu dem Pfandgesetz Bd. III. S. 1132.

Siebentes Buch.

Erbrecht *).

Erstes Kapitel.

Von den Rechten an eine Erbschaft überhaupt.

§. 626.

Begriff von Erbschaft und Erbrecht.

Erbschaft (Verlassenschaft, Nachlaß) ist die Gesammtheit der übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen. Die Erbschaft ist als eine Einheit zu denken, in welche bestimmte Ueberlebende als Erben, d. h. als Vermögensnachfolger des Verstorbenen, in Hinsicht des Ganzen (als Alleinerben) oder zu gewissen intellektuellen Theilen (als Miterben) eintreten. Die Befugniß zu diesem Eintritt heißt Erbrecht im subjektiven Sinne. Erbrecht im objektiven Sinn ist der Inbegriff der Rechtsgrundsätze, wonach die Ansprüche an eine Verlassenschaft zu bemessen sind. Bleiben wir bei dem ersteren Begriffe stehen. Die römischen Juristen unterschieden in dieser Beziehung das eigentliche Erbrecht (hereditas), welches in dem sog. Civilrecht begründet war, und ein analoges Recht (bonorum possessio genannt), welches die Prätoren eingeführt hatten, theils um ein schon bestehendes Intestat- oder testamentarisches Erbrecht durch besondere (prätorische) Rechtsmittel zu unterstützen, theils um gegen die bestehenden älteren Gesetze und gegen ein vorhandenes Testament einzelnen Personen einen Erbanspruch zu geben, den sie nach strengem Recht nicht hatten. Es fragt sich: ist dieser Unterschied zwischen Civil- und prätorischem Erbrecht bei uns anwendbar [1]). Die Praxis weiß nichts von einem prätorischen Erbrecht, das einer besonderen Anrufung (agnitio) vor dem Richter bedürfte. In der That ist auch die römische bonorum possessio schon darum großentheils unanwendbar, weil unsere Gesetze in den mei-

sten Fällen der bonorum possessio, welche das neuere römische Recht, namentlich Nov. 118. übrig gelassen, ein wirkliches Erbrecht geben (so dem überlebenden Gatten) oder (wie hinsichtlich des Erbrechts der emancipirten Kinder) von ganz verschiedenen Grundansichten ausgehen. Daher hat die ganze bonorum possessio ab intestato, so wie die bonorum possessio contra tabulas [2]) bei uns keinen Boden gefunden. In andern Fällen, wo nach römischem Recht von einer bonorum possessio secundum tabulas die Rede ist, d. h. wo der Prätor ein Testament, das nach strengem Recht ungültig war, ausnahmsweise aufrecht erhielt, werden zwar bei uns die im Testament eingesetzten Personen geschützt; jedoch ist hier nicht von einer bonorum possessio die Rede, sondern wie in andern Fällen, von einem testamentarischen Erbrecht [3]). Noch gibt es im römischen Recht eine vorläufige Besitzeinsetzung, welche gleichfalls mit dem Namen bonorum possessio (sine re) bezeichnet wird, die aber blos die Detention einer Erbschaft und Anspruch auf Unterhalt aus derselben, aber kein bleibendes Erbrecht gibt. Hieher gehört 1) die bonorum possessio ex const. ult. C. de Edicto D. Hadriani tollendo (V, 33.), wonach der in einem fehlerfreien Testamente eingesetzte Erbe auf den Grund dieses Testaments die Einsetzung in den Besitz der Erbschaft fordern kann, wenn nicht der Gegner seine Einwendungen sogleich zu bescheinigen vermag. Diese Besitzeinsetzung, wider welche keine Appellation zuläßig, ist in dem Landrechte ausdrücklich anerkannt [4]). Dadurch wird jedoch vorläufig ein wirkliches Erbrecht begründet, dessen Wiederaufhebung davon abhängt, ob später der Intestaterbe auf petitorischem Wege seine Einwendungen zu begründen vermag. 2) Wenn bei Trennung der Ehe über die Legitimität des zu erwartenden oder bereits gebornen Kindes Streit entsteht, so ist nach römischem Recht auf Ansuchen die b. p. ventris nomine, beziehungsweise ex Carboniano edicto zu ertheilen, jene der Mutter, diese dem Kinde selbst [5]). Bei uns wird in einem solchen Falle ohne Zweifel das Kind vorläufig bei der Theilung als Erbe angesehen und demselben ein Vormund bestellt, welcher den Erbtheil bis zu Austrag der Sache verwaltet; jedenfalls liegt auch hier in dem prätorischen Recht nicht der Grund zu dieser Maßregel, sondern in der rechtlichen Vermuthung, welche das concipirte oder neugeborne Kind vermöge der bestandenen Ehe vorläufig für sich hat. 3) Auch die bonorum possessio furiosi hat bei uns den

Charakter eines wirklichen gesetzlichen Erbrechts, da dem Vormund gestattet ist, Namens des Geisteskranken die Erbschaft sofort definitiv anzutreten [6]).

*) Stein, Handbuch des württemb. Erbrechts, 2te Ausg. von Kübel Stuttg. 1844 (eine Ueberarbeitung von Röslin's Abhandlung von Inventuren und Theilungen des sog. Hausstürers). Vergl. Bolley, Uebersicht über die wichtigsten dem Landrecht eigenen Bestimmungen in Absicht auf die Testamentslehre in seinen 33 Aufsätzen S. 411—52. Ueber gemeines Recht s. M. S. Mayer, die Lehre von dem Erbrecht nach dem heutigen römischen Rechte, 1. Thl. Berlin 1840.

1) Weishaar §. 662. meint, das prätorische Erbrecht sei noch jetzt subsidiär anzuwenden, d. h. es sei demjenigen ein prätorisches Erbrecht beizulegen, welcher nach römischem Recht ein solches habe, und durch die württembergischen Gesetze nicht ausdrücklich zur Erbschaft gerufen werde.

2) Die emancipirten Kinder, welche im Falle der Uebergehung im Testamente die bon. poss. contra tabulas ansprechen konnten, bedürfen dieses Mittels nach unserem Rechte nicht, da sie ebenso wie die sui Einsetzung im Testamente fordern können, und in deren Ermanglung das Testament ungültig ist. Landr. III, 14. §. 2. III, 17. §. 2.

3) Namentlich, wenn ein neues Testament in der Absicht widerrufen wird, um ein älteres wieder gelten zu lassen — hier meint Weishaar §. 838. sei dieses nur mittelst der bon. poss. wiederherzustellen. Ferner, wenn der präterirte posthumus noch vor dem Erblasser stirbt; hier anerkennt das Landr. III, 20. §. 10. selbst das Testament, es bedarf also wieder nicht einer besondern Restitution desselben durch den Richter.

4) Landr. I, 70. §. 11.

5) D. XXXVII, 9. u. 10

6) S. oben §. 622. Note 9.

§. 627.

Rechte an eine Erbschaft überhaupt.

Der Nachlaß eines Verstorbenen bildet bis zur Erwerbung durch den Erben eine eigene Masse, welche unter dem Schutze und der Aufsicht des Gerichts entweder von einem gerichtlich bestellten Vermögens-Verwalter oder, wenn keine Verschleuderung zu besorgen ist, von einem der Erben selbst, namentlich dem überlebenden Gatten zu verwalten ist. Diese unvertheilte Erbschaft (hereditas jacens) genießt rechtliche Persönlichkeit, d. h. es können sowohl neue Vermögensbestandtheile hinzu erworben werden, namentlich durch den Ablauf der Verjährung, als auch Verbindlichkeiten entstehen, welche

die Verwaltung des Vermögens und die Vertretung des Verstorbenen mit sich bringt [1]). Die Rechte an eine Erbschaft sind verschiedener Art: 1) die Rechte der Gläubiger in Hinsicht auf alte und neue Forderungen an den Verstorbenen. In dieser Beziehung gelten die allgemeinen Grundsätze von den Forderungen. Einige Besonderheiten werden gelegenheitlich bemerkt werden. 2) Die Rechte der Vermächtnißnehmer. Von diesen wird später besonders die Rede seyn. 3) Das Erbrecht. Der Erbe als Gesammtnachfolger des Verstorbenen vertritt diesen in Absicht auf alle Rechte und Verbindlichkeiten; auch in Hinsicht auf die Vermächtnisse. Das Erbrecht ist daher jedenfalls als das erste und hauptsächliche Recht an eine Erbschaft zu betrachten; es wird also davon zunächst und hauptsächlich in Folgendem die Rede sein.

1) Mühlenbruch, Pand. §. 697.

§. 628.

Geschichte des Erbrechts.

Das deutsche Recht kannte ursprünglich nur die Verwandten als Erben [1]). Später kamen Erbverträge (Gedinge) auf, namentlich unter Ehegatten [2]), und endlich auch einseitige Vergabungen (Geschäfte, Testamente) [3]). Alle diese Gemächte und Gaben wurden in der Regel vor Gericht errichtet [4]). Doch konnten sie auch durch Schrift und öffentliches Siegel oder dadurch befestigt werden, daß dem bedachten Theil ein Zins auf dem Gute eingeräumt wurde. Im letztern Falle erlangte der Bedachte eine Gewere, wodurch er für den Fall des Todes des Gebers gesichert war [5]). Auch ohne Gemächt ging nach dem ehlichen Güterrecht, wie dieses in den alten Statuten und Gewohnheiten vor dem Landrechte begründet war (§. 554), der Ehegatte in der Regel den Verwandten vor; diese erbten daher nur dann, wenn entweder kein Ehegatte vorhanden oder wenn ausnahmsweise das Fallrecht an einem Orte hergebracht war. Unter den Verwandten aber kamen zunächst die Leibeserben (Descendenten) und in deren Ermanglung die Eltern und wenn diese nicht mehr lebten, die Geschwister und deren Kinder, welchen die Halbgeschwister nachstanden. Waren auch keine Nachkommen der Eltern mehr da, so ging es zurück auf die Großeltern väterlicher und mütterlicher Seite und in deren Ermanglung auf die Geschwister der Eltern [6]). Hierbei galt durchaus der Grundsatz: „je

näher dem Blute, je näher dem Gute." Es waren also die Kinder verstorbener Geschwister durch die noch lebenden Geschwister ausgeschlossen, und selbst die Enkel konnten nicht ohne Unterschied statt ihrer Eltern erben; nur die Söhne aus dem Sohne theilten mit den noch übrigen Söhnen des Eltervaters Erbe an des Vaters Statt; d. h. sie nahmen alle zusammen des Vaters Theil. Die Tochterkinder aber waren von des Eltervaters und der Eltermutter Erbe durch die Kinder ausgeschlossen [7]). Erst durch gräflichen Erlaß vom 7. April 1477 [8]) wurde das Eintrittsrecht der Kindeskinder allgemein anerkannt, und zwar unter Berufung auf das römische Recht. Durch einen weitern Erlaß vom 1. Jan. 1501 ward das Repräsentationsrecht der Bruder- und Schwesterkinder eingeführt [9]). Auch hier wird sich zu Gunsten dieser Anordnung auf römisches Recht berufen, und in der Hofgerichtsordnung von 1514 [10]), welche dieselbe wiederholte, das gemeine Recht des Reichs in Ermanglung inländischer Satzungen und Gewohnheiten als Hülfsquelle in Erbfällen anerkannt. Zugleich wurde in jener Ordnung an die Stelle der bisherigen Sippen- oder Parantelenfolge (Linealgradualordnung) die römische Gradualfolge gesetzt. Im Uebrigen blieb es bis zur Einführung des Landrechts bei den bisherigen Gewohnheiten; namentlich wurde der Erbvertrag und das Recht zu Testamenten und Vermögensübergaben unter Hinweisung auf ältere Landessatzungen, Ortsrechte (welche letztere jenen nachgesetzt sind) und gemeines Recht jedem zugesprochen, der die freie Verwaltung seiner Güter habe [11]). Ausführliche Bestimmungen gab nun aber das Landrecht von 1555, nicht blos über die Intestaterbfolge (Buch IV.), sondern auch über die testamentarische (Buch III.). Hierdurch und mehr noch durch das dritte Landrecht von 1610 wurde das Erbrecht des Landes meist auf den Fuß des römischen Rechts gestellt [12]), jedoch theils durch Mißverständniß des römischen Rechts, theils durch absichtliches oder auch unbewußtes Hinneigen zum einheimischen Recht Einzelnes an jenem geändert, was von der heutigen Theorie des römischen Rechts nicht als richtig zugegeben wird.

1) Tacitus Germ. c. 21. Griesinger, Fortsetzung zu Danz, Privatr. Bd. IX. S. 1.

2) Schwäb. Landr. §. 164.

3) Schwäb. Landr. §. 5. 165—167. Vergl. Erlaß vom 1. Jan. 1501 (Ges.Samml. IV. S. 44) „one einich gemecht oder gescheft."

4) S. oben §. 597. Note 5. Gerichtliche Errichtung ist namentlich vorgeschrieben in dem Stuttgarter und Tübinger Stadtrecht. Ebenso in der Balinger Stadtordnung von 1507 (Stat.Samml. I. S. 162).

5) Schwäb. Landr. §. 22. Albrecht, die Gewere S. 198 f.

6) Schwäb. Ldr. §. 3. 275. Ausführlich über die Erbordnung ist allein das Tübinger Stadtrecht von 1493 und das ihm nachgebildete Asperger Stadtrecht von 1510. Das letztere (Stat.Samml. I. S. 114) enthält bereits das Repräsentationsrecht der Kinder von Geschwistern, welches im Tübinger Statut noch verworfen ist.

7) Sächs. Landr. I. 5. §. 1. Schwäb. Landr. §. 4. Schon in der lex Saxonum tit. VII. §. 8. ist jenes Repräsentationsrecht in der männlichen absteigenden Linie anerkannt; dasselbe gründete sich aber nicht auf die gemeine Billigkeit oder römisches Recht, sondern auf den Vorzug des männlichen Geschlechts. Der Sohn aus dem Sohne sollte den Vorzug vor der Tochter haben, wie der Sohn selbst. So ist auch zu erklären das durch Zweikampf gefundene Reichsurtheil aus dem 10. Jahrhundert, bei Wettechind, Annales Corbej. L. 2. (Meibom. script. rerum Germ. tom. I. p. 644.) In dem Sachsenspiegel (I, 17.) ist der Vorzug der Söhne vor den Töchtern noch allgemein anerkannt, in dem sog. schwäb. Landrecht §. 148. aber beschränkt auf den Ansidel, d. h. den väterlichen Landsitz. Vgl. meinen Aufsatz in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VI. S. 270. Das Tübinger Stadtrecht von 1493 (wie die andern Statuten) anerkennt keinen Vorzug der Söhne, ausgenommen an Mannleben; und auch dießfalls sollen die Töchter mit eigenen Gütern entschädigt oder, wo diese nicht vorhanden, aus den Einkünften des Lehens ausgesteuert werden.

8) Ges.Samml. IV. S. 25. Vgl. Reichsabschied von 1498 §. 37.

9) Ges.Slg. IV. S. 43. Vgl. Stat.Slg. I. S. 114. 162 oben. 484. Auch hier folgte die Reichsgesetzgebung nach in dem Reichsabschied von 1521 §. 19.

10) Ges.Samml. IV. S. 145 Note 230.

11) Ges.Samml. IV. S. 142.

12) S. die Geschichte des Landrechts oben Bd. I. §. 33—37.

§. 629.

Allgemeine Erfordernisse des Erbrechts.

Das Erbrecht oder das Recht zum Eintritt in eine Verlassenschaft setzt voraus: 1) einen Erblasser. Der Regel nach muß dieser todt sein. Die Ausnahmsfälle einer Succession unter Lebenden, welche im römischen Rechte vorkommen: Eingehung einer incestuosen Ehe, verschuldete Ehescheidung, Eintritt in das Kloster [1])

sind bei uns nicht practisch. Die Confiscation des ganzen Vermögens, welche von Manchen für eine Universalsuccession gehalten wird, ist in Württemberg aufgehoben [2]). Dagegen kommt bei uns zuweilen eine freiwillige Vermögensübergabe unter Lebenden vor, wovon später. 2) Einen lebenden Erben. Das Leben des Erben wie seine Erbberechtigung, muß im Zweifel erwiesen werden. Eine Ausnahme findet statt bei Abwesenden, deren Leben einstweilen vermuthet wird [3]). Auf das Kind im Mutterleibe (embryo) wird schon vor der Geburt Rücksicht genommen durch Aufstellung eines Vormunds, welcher für den Fall, daß dasselbe lebend zur Welt käme, seinen Erbtheil verwaltet. Auch kann für diesen Fall das noch nicht geborne, wohl aber zu Lebzeiten des Erblassers concipirte Kind im Testament bedacht werden [4]). Eine absolute Erbunfähigkeit, welche nach römischem Recht bei den zu einer Kapitalstrafe Verurtheilten, bei den Kindern der Hochverräther, bei den Ketzern und Apostaten eintrat, findet nach unserem Rechte nicht statt [5]). Auch jüdischen Gemeinden und Schulen kann jetzt so gut etwas zugewendet werden, wie christlichen Gemeinden und Anstalten; nicht aber auch unerlaubten Gesellschaften, und selbst nicht erlaubten Gesellschaften, sofern diese nicht als moralische Personen anerkannt sind. 3) Einen wirklichen Nachlaß von Vermögensrechten und Verbindlichkeiten. Gegenstand des Nachlasses und daher der Erbfolge sind die gesammten Rechte und Pflichten des Erblassers; ausgenommen: a) die Personenrechte, welche zwar theilweise durch Geburt übertragen werden, aber nicht mittelst der Erbfolge. b) die amtlichen Rechte und Pflichten, wohin auch die Vormundsrechte gehören. c) Forderungen und Verbindlichkeiten, welche ihrer Natur nach, oder vermöge besonderer Bestimmung an die Persönlichkeit des Gläubigers oder Schuldners geknüpft sind. Namentlich ist dieß anzunehmen bei reinen Strafklagen, wofern sie nicht schon gegen den Erblasser angestellt worden [6]).

1) Früher pflegten auch solche, welchen von Amtmann und Gericht erlaubt ward, Weltgeistliche zu werden, auf väterliches und mütterliches Erbe voraus zu verzichten. S. Urkunde von 1481 in der Stat.-Sammlg I. S. 476. Allein daraus folgte nicht, daß sie selbst nicht beerbt wurden. Dem Anspruch der Kirche auf den Nachlaß der Geistlichen wurde in Württemberg nicht statt gegeben. S. Urkunde von 1351 das. S. 514.

2) Verf.-Urk. §. 98.

3) §. 156 Note 4.

4) Ldr. III. 11, §. 7 a. E. Vgl. D. XXXVIII, 16. fr. 6 u. 7. XXXVII, 11. fr. 3.

5) Die servitus poenae ist schon im römischen Recht (Nov. 22. c. 8.) aufgehoben. Dennoch bezeichnet das Landrecht (III, 11. §. 8–10) als unfähig, im Testamente eingesetzt zu werden: die in die Reichsacht Erklärten, die zum ewigen Gefängniß und zum Tod Verurtheilten. Griesinger, Komm. Bd. VI. S. 324. Auch dieß gilt jedoch nicht mehr. S. Gesetz über die privatr. Folgen der Verbrechen vom 5. Septbr 1839 Art. 3. „Das Recht, einen letzten Willen zu errichten, und überhaupt von Todeswegen über Vermögen zu verfügen, ingleichen die Fähigkeit, Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen von Todeswegen zu erwerben, geht weder durch ein Straferkenntniß, noch durch eine strafwürdige Handlung verloren, vorbehältlich der hienach in den Art. 19 und 27 festgesetzten Ausnahmen." Diese Ausnahmen s. §. 633.

6) Kammerger. Ordg. von 1555 Th. II. Tit. 9, §. 6. Heffter, Civilproceß §. 346. Von der Einlassung auf die Klage (litis contestatio) macht den Uebergang abhängig Wächter, württemb. Privatrecht Bd. II. S. 532 und 533. Vrgl. dessen Erörterungen Heft 3. S. 113.

§. 630.

Erbgründe und ihr Verhältniß zu einander.

Das römische Recht kennt nur zwei Gründe des Erbrechts: Testament und Gesetz, und da zu einem römischen Testament gehört, daß darin ein Erbe für das Ganze ernannt sei, so konnte schon dem Begriffe nach nicht aus beiden Gründen (ex testamento und ab intestato) zugleich vererbt werden. War daher ein gültiges Testament vorhanden, so konnte nicht auch noch der gesetzliche Erbe als solcher eintreten; war aber kein Testament vorhanden, so erbte allein der Intestat- d. h. der gesetzliche Erbe. Das Landrecht erkennt den römischen Grundsatz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, ausdrücklich an [1]). Allein es fragt sich: ist derselbe zu erstrecken auf den bei uns geltenden Erbvertrag? Man hat behauptet, daß die vertragsmäßige Erbfolge wohl neben der gesetzlichen bestehen könne, nicht aber neben der testamentarischen [2]); allein die gesetzliche Erbfolge ist so gut wie die testamentarische eine Universalerbfolge. Der römische Grundsatz ist aber überhaupt gar nicht anwendbar auf den Erbvertrag,

der dem römischen Rechte fremd war und einen von dem Testamente ganz verschiedenen Character an sich trägt. In dem Begriffe des Erbvertrags liegt nicht, daß über das ganze Vermögen verfügt sei; es kann daher ebenso wie in dem Kodizill auch nur über einen Theil des Nachlasses verfügt sein [3]). Man muß daher unterscheiden: 1) ist im Erbvertrag über die ganze Verlassenschaft verfügt, so tritt nur die vertragsmäßige Erbfolge ein, und ein früheres oder späteres Testament kann nicht gelten. 2) Ist dagegen im Erbvertrage nur über einzelne Gegenstände der Verlassenschaft oder über ideelle Theile derselben verfügt, so kommt es darauf an: a) ist ein Testament vorhanden, so kommt dem Testamentserben dasjenige zu, was der Vertrags-Erbe übrig läßt. b) Ist kein Testament vorhanden, so erhält das Uebrige der gesetzliche Erbe. 3) Ist kein Erbvertrag vorhanden, wohl aber ein gültiges Testament, so ist die gesetzliche Erbfolge wieder ganz ausgeschlossen, gesetzt auch, daß darin nur zu einem Theile der Verlassenschaft ein Erbe eingesetzt wäre. Der Testamentserbe erhält hier die ganze Erbschaft [4]). 4) Ist weder ein Erbvertrag noch ein Testament vorhanden, so erbt der gesetzliche Erbe Alles [5]).

1) Ldr. III, 11. §. 16. „Und sollen alle obvermelte und andere rechtmäßige letzte Willen, darinnen Erben eingesetzt, auf die ganze Verlassenschaft und nicht nur auf etlich Theil, angestellt werden: dann es kann keiner nur zum Theil testiren und zum Theil ohntestirt absterben.“ Vrgl. Ldr. III, 11. §. 17. J. II, 4. §. 5. Klüpfel, Abhandlungen aus dem bürgerlichen Recht Nr. 1.

2) Weishaar §. 665.

3) Vrgl. Ldr. III, 8. §. 4. III, 9. §. 7.

4) Ldr. III, 11. §. 17. Vrgl. D. XXVIII, 5. fr. 1. §. 4. XXVIII, 6 fr. 41. i. f.

5) Ldr. IV, 1. §. 2.

§. 631.

Anfall und Erwerb der Erbschaft.

Nach deutschem Recht erwarb der Erbe im Augenblick des Todes des Erblassers die Gewere, so daß er nicht nur alsbald über den Nachlaß verfügen konnte, sondern auch diese ohne vorgängige

Besitzergreifung auf seine eigenen Nachkommen übertrug, wenn er nicht der Erbschaft entsagt oder binnen Jahr und Tag versäumt hatte, seine Rechte geltend zu machen [1]). Das römische Recht nimmt diese unmittelbare gesetzliche Erwerbung der Erbschaft nicht an, ausgenommen bei dem Hauskinde (suus heres), und das Landrecht folgt dieser Ansicht [2]) nur unter eigenthümlichen Bestimmungen hinsichtlich der Versendung (Transmission), welche von demselben erweitert worden [3]). Hiernach ist in unserem Rechte wesentlich zu unterscheiden zwischen dem Anfall (delatio) und der Erwerbung einer Erbschaft. Jener findet statt im Augenblicke des Todes des Erblassers zu Gunsten derjenigen Personen, welche durch einen der §. 630 angeführten Gründe zur Erbschaft berufen sind. Es liegt aber darin der Regel nach nur ein Erwerbungsgrund der Erbschaft, nicht die wirkliche Erwerbung. Zu dieser bedarf es vielmehr in den meisten Fällen einer Handlung des Erben: der Antretung der Erbschaft.

1) Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 537. Albrecht, die Gewere S. 32. Vergl. Phillips, über das Rechtssprüchwort: der Todte erbt den Lebendigen, in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft Bd VII. Nr. 1. Vrgl. Zeitschr. für deutsches Recht Bd. V. S. 205.

2) Ldr. III, 21. §. 1.

3) Ldr. IV, 22. §. 3 f. Siehe hierüber später die Lehre von der Versendung der Erbschaft.

Zweites Kapitel.

Von der gesetzlichen Erbfolge.

§. 632.

Gründe der gesetzlichen Erbfolge.

Die gesetzliche Erbfolge (Intestaterbfolge) tritt ein in den sog. ledigen Erbfällen, d. h. wenn weder ein Testament vorhanden, noch durch einen Erbvertrag über die ganze Verlassenschaft gültig verfügt ist [1]). Dieselbe wird begründet: 1) durch die Verwandtschaft (successio ex jure sanguinis). Hiervon wird zunächst die Rede sein. 2) Durch besondere Gründe (ausserordentliche Intestaterbfolge, suc-

cessio ex speciali fundamento). In beiden Beziehungen wiederholt das Landrecht theils die römischen Bestimmungen, theils ändert es sie ab, theils endlich fügt es neue hinzu; namentlich hinsichtlich des Erbrechts der Ehegatten. Zugleich bestimmt dasselbe: daß, wo über die im Landrecht berührten Erbfälle noch andere sich zutragen würden, dießfalls die gemeinen kaiserlichen und des heil. römischen Reichs Rechte angewendet, nach denselben succedirt und die Verlassenschaft getheilt werden solle; in Anstandsfällen sollen die Unterthanen bei den Gerichten oder Rechtsgelehrten zur Verhinderung von Processen sich Raths erholen [2]).

1) Ldr. IV, 1. §. 2.

2) Ldr. IV, 21. §. 11b.

§. 633.

A. Erbfolge der Verwandten.

I. Erbfolgerecht.

Nicht alle Verwandten ohne Unterschied sind erbberechtigt, sondern 1) nur die Verwandten bis zum 10. Grad einschließlich [1]). 2) In der Regel nur die ehelichen Verwandten (§. 635). 3) Das römische Recht bezeichnete gewisse Fälle, wo die Successionsfähigkeit überhaupt oder rücksichtlich der Intestaterbfolge insbesondere verloren geht [2]). Ausserdem nennt dasselbe einzelne Indignitätsfälle, wo dem Erben oder Vermächtnißnehmer die Erbschaft oder das Legat wegen Unwürdigkeit wieder entrissen und dem Fiscus oder einer andern Person zugewendet wird [3]). Das Gesetz über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen vom 5. Septbr 1839 Art. 19 verwandelt mehrere dieser Indignitätsgründe in wirkliche Erbunfähigkeits-Gründe [4]). Das gesetzliche Erbrecht geht hiernach wegen gewisser Verbrechen verloren, und zwar a) das Erbrecht aller Intestaterben, in Folge von Tödtung oder Aussetzung des Erblassers [5]). b) Das Erbrecht der Eltern oder anderer Ascendenten, wenn diese sich der Blutschande, Aussetzung, Tödtung, oder des Auflauerns in mörderischer Absicht, ferner der Kuppelei, widerrechtlichen Gefangenhaltung, vorbedachten Körperverletzung am Erblasser schuldig gemacht haben. Diese Ascendenten sollen aller elterlichen Rechte an dem betreffenden Kinde verlustig und von der gesetzlichen Erbfolge in das Vermögen desselben

und seiner Abkömmlinge ausgeschlossen sein[6]). c) Das Erbrecht der Descendenten, die gegen den Ascendenten der Aussetzung, vorbedachten Körperverletzung, widerrechtlichen Gefangenhaltung oder Tödtung schuldig geworden sind[7]). d) Der Ehegatten, die wegen Tödtung des andern Gatten, wegen Aussetzung oder Doppelehe verurtheilt worden sind, wenn nicht der mitverletzte Gatte, nachdem ihm das Straferkenntniß bekannt geworden, die Ehe freiwillig fortgesetzt hat[8]). — Der Verlust des Erbrechts in allen diesen Fällen tritt auch ein im Falle des Versuchs eines der genannten Verbrechen; jedoch wird überall vorausgesetzt, daß wegen des Verbrechens auf Zucht-, Arbeits- oder Festungsstrafe erkannt worden[9]). — Der seines Erbrechts verlustig gewordene Erbe ist als nicht vorhanden zu betrachten; die Erbschaft fällt ihm daher gar nicht zu, sondern den andern Erben des Verstorbenen[10]).

1) Ldr. IV, 23. §. 1a. Das Landrecht folgte hierin nicht blos der älteren Meinung der Romanisten (Weishaar §. 695), sondern es entsprach auch eine solche Begrenzung der deutschen Ansicht, wonach die Verwandtschaft überhaupt nur bis zu einem gewissen Grade (der 7. Sippe oder dem 7. Grad kanonischer Computation) in Betracht kam. Schwäb. Ldr. §. 3. Die Fixirung auf den 10. Grad der Civilkomputation entspricht freilich nicht dem 7. Grade gleicher Linie nach kanonischer Rechnung; indessen war, da nun einmal die römische Rechnung eingeführt wurde, ein Durchschnitt nothwendig.

2) Ueber jene s. §. 629 Note 5. Zu diesen gehört die unterlassene Bitte der Verwandten um Bestellung eines Vormunds. Auch dieser Fall ist bei uns nicht practisch (s. oben §. 615 Note 2). Der Fall der Nov. 22. cap. 47 pr. welchen Wening, Civilr. Buch V. §. 18 hieher zieht (wenn ein Geschwister dem andern nach dem Leben trachtet, sei es durch Tödtung oder Anklage) ist zwar wohl nicht so beschränkt zu deuten, wie Wächter im Archiv für civilist. Praxis Bd. XXIII. S. 55 annimmt (auf die Vortheile der Kinder erster Ehe aus einer zweiten Heirath der Mutter), allein jedenfalls nach dem neuen Gesetze von 1839 aufgegangen in dem oben lit. a. angeführten Unfähigkeitsgrund.

3) Wening, Civilrecht Buch V. §. 276 f.

4) Anderer Ansicht Wächter a. a. O. S. 61.

5) Gesetz von 1839. Art. 19. Satz 3.

6) Daselbst Satz 1. Vrgl. Motive zu Art. 15.

7) Das. Satz 2.

8) Das. Satz 4.

9) Gesetz von 1839. Satz 1. 2. 3.

10) Das. Satz 5 und Art. 20. Bolley bei Sarwey Bd. VII. S. 222.

§. 634.

II. Erbfolgeordnung.

Nach deutschem Rechte fiel die Erbschaft zunächst I) vorwärts an die Leibeserben; in deren Ermanglung II) rückwärts an die Eltern und übrige Verwandte aufsteigender Linie (Rückerben), sodann III) an die Geschwister und deren Kinder, und wenn auch diese nicht vorhanden, IV) an die sog. Seitenerben, wobei stets diejenigen, welche mit dem Verstorbenen den näheren Stammvater gemein hatten, den Nachkommen entfernterer Linien vorgezogen wurden. Innerhalb der Linie oder Sippe entschied der Vorzug des Grades, ohne Unterschied zwischen väterlicher oder mütterlicher Abstammung; doch gingen nicht blos die Vollgeschwister und deren Kinder den Halbgeschwistern vor, sondern auch die Vollgeschwister (versammte Geschwister) der Eltern behaupteten den Vorzug vor den halbgesippten Oheimen und Tanten [1]). Die landrechtliche Erbfolgeordnung stützt sich im Wesentlichen auf das römische Recht, namentlich Nov. 118 und 127. Demgemäß wird unterschieden die Succession der Descendenten, der Ascendenten und der Kollateralen [2]). Doch steht die Kollateral- oder Seitenlinie (Zwerchlinie) nicht schlechterdings der aufsteigenden Linie nach: denn die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder, welche den Seitenerben beigerechnet werden, sind zugleich mit den Eltern gerufen [3]). Die halbbürtigen Geschwister und deren Kinder aber stehen nicht blos den vollbürtigen Geschwistern, sondern auch den Ascendenten nach, und bilden eine eigene dritte Klasse [4]). Wir haben somit wieder vier Klassen: I) der Kinder, II) der Eltern und Vollgeschwister, III) der Halbgeschwister, IV) der übrigen Seitenverwandten. Die vorhergehende Klasse schließt die nachfolgende aus, wenn auch die zu dieser gehörige Person in gleichem oder näherem Grade verwandt sein sollte [5]). Die von mehreren Seiten her begründete Verwandtschaft einer und derselben Person (mehrfache Verwandtschaft) begründet keinen Vorzug vor einfacher Verwandtschaft [6]), wohl aber ein mehrfaches Erbrecht in dem Falle, wenn nicht nach Köpfen d. h. Personen (in capita) sondern nach Stämmen oder Linien (§. 537) getheilt wird; vorausgesetzt, daß die Verwandtschaft von den verschiedenen Seiten, je einzeln betrachtet, dem Erbrechte und der Erbfolgeordnung nach eine Erbberechtigung gibt [7]).

1) Tübinger Stadtrecht von 1493. Vrgl. schwäb. Ldr. §. 3. Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts 7. Aufl. §. 435.

2) Ldr. IV, 16. IV, 19. IV, 21. je die Aufschrift.

3) Ldr. IV, 20. Vrgl. 1. u. 2. Ldr. Gesetz-Sammlg IV. S. 407.

4) Ldr. IV, 21. §. 5 u. 6.

5) IV, 21. §. 2. 5. 6. 7.

6) Schwäb. Ldr. §. 256a.

7) Glück, Intestaterbfolge. Erlangen 1822. §. 40. 41. Anderer Meinung H. J. Klüpfel, über die Vielfachheit der Vormundschaft. Stuttgart 1792. §. 13 f. Derselbe über die Ascendentenfolge nach longobardischem Lehenrecht. Stuttgart 1804. §. 34. Weishaar §. 670 f.

§. 635.

Insbesondere Erste Klasse. — Kinder.

In der ersten Klasse erben, wie nach gemeinem Recht, die Kinder und entfernteren Nachkommen, ohne Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern, indem angenommen wird, daß „natürlicher Neigung und Ordnung nach die erste Erbgerechtigkeit den Personen und Erben absteigender Linie gebührt“ [1]). Hierbei schließt der Nähere den Entfernteren nur alsdann aus, wenn die Verwandtschaft des letzteren von dem ersteren abgeleitet ist. Abgesehen hiervon aber wird auf die Nähe des Grades hier nicht gesehen, sondern der Enkel, beziehungsweise Urenkel statt des Sohns oder Enkels zur Erbschaft berufen, und zwar gerade zu demjenigen Theil, welcher diesem zugekommen wäre [2]). Dieses Eintrittsrecht, sog. Repräsentationsrecht, findet im württembergischen Rechte abweichend von dem gemeinen Rechte nicht blos alsdann statt, wenn der Vater gestorben ist, sondern auch, wenn derselbe die Erbschaft ausgeschlagen hat [3]). Nachkommen des ersten Grads erben in die Häupter; jedoch soll unerzogenen Kindern, welche mit erwachsenen zusammentreffen, falls die Einkünfte aus ihrem Erbtheil nicht zur Vollendung der Erziehung hinreichen, zur Gleichstellung ein Voraus von Gerichtswegen ausgesetzt werden [4]). — All' dieses gilt nur von den „eheleiblichen“ Kindern [5]). Jedoch sind den ehlichen Kindern gleichzustellen: a) die vorehlichen, durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder, welche nur von adeligen Stamm- und Lehengütern ausgeschlossen sind [6]). b) Die Brautkinder, wenn die Vollziehung der Ehe vom Bräutigam verweigert, und sodann vom Ehegericht auf

die Ehe erkannt wird [7]. c) Die unehlichen Kinder überhaupt haben gegenüber von der Mutter und den mütterlichen Verwandten und umgekehrt, nach württembergischem wie nach gemeinem Recht, volle Erbfähigkeit, außer wenn die uneheliche Zeugung auf Ehebruch oder Blutschande beruht [8]. — Dagegen begründet auch die vollkommene Legitimation durch landesherrliches Rescript gegenüber den väterlichen Verwandten kein Intestaterbrecht, und gegenüber dem Vater selbst nur dann, wenn zur Zeit der Legitimation keine ehelichen Kinder vorhanden waren, oder wenn in dem Legitimationsdecret eine eigene Bestimmung deßhalb (clausula derogatoria) enthalten ist [9]. Die uneheliche Verwandtschaft ohne hinzukommende Legitimation erzeugt a) gegenüber von dem Vater, wie nach römischem Recht, gar kein Erbrecht, ausgenommen die sog. Liebeskinder, auf welche das Landrecht die römischen Grundsätze von dem Concubinat anwendet [10], indem es denselben, wenn der Vater weder eheliche Kinder noch eine Ehefrau [11] hinterläßt, nebst ihrer Mutter gemeinschaftlich den sechsten Theil der väterlichen Erbschaft zu gleichen Theilen einräumt [12]. Uebrigens haftet das Erbrecht blos auf der Person der unehelichen Kinder, kommt daher nicht auch deren Kindern zu Statten; auch ist es blos gegen ihren Vater, nicht auch gegen die übrigen väterlichen Verwandten gerichtet [13]. b) Die an Kindesstatt angenommenen Kinder erlangen ein Erbrecht in der Regel nur gegenüber von dem Annehmenden [14].

1) Landr. IV, 16. §. 1. IV, 19. §. 1.

2) Landr. IV, 16. §. 4. 5. Vgl. §. 628. Note 8.

3) Landr. IV, 16. §. 7. „Da aber ein Kind oder Kindskind, sich seiner Vätter- oder Mütterlichen, Altvätter: oder Altmütterlichen Erbschaft enthalten, und selbige repudiirt, aber doch auch Kinder hette, tretten dieselbe Kinder an ihres Vaters oder Mutter statt, unnd erben neben andern Kindern oder Kindskindern zum Stammtheil, nicht anderst als wann ihr Vatter oder Mutter, so der Erbschaft sich enthalten, tods vergangen were."

4) Landr. a. a. O. §. 3.

5) S. die Stellen Note 1.

6) Landr. IV, 17. §. 1. Signatur v. 25. Juni 1756 (Ges.Smlg. VI. S. 516). Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II. Heft 2. S. 218. VII. S. 342. Anderer Ansicht sind mehrere Urtheile v. J. 1840 u. 1841, das. S. 335.

7) S. §. 546. Nro. 2.

8) Landr. IV, 18. §. 6. 7. 9. S. oben §. 609.

9) Landr. IV, 17. §. 2 – 6. Vgl. oben §. 610.

10) Mayer, das Intestaterbrecht der liberi naturales. Tübingen 1838.

11) Durch das Vorhandensein einer Ehefrau wird das Erbrecht ausgeschlossen, auch wenn diese selbst nicht erbte. Griesinger, Komm. Bd. IX. S. 855. Kapff, Rechtssprüche I. S. 98.

12) Landr. IV, 18. §. 1. 5. Der Mutter kommt nur ein abgeleitetes Erbrecht zu. Daher erben die Kinder 1/6, auch wenn die Mutter nicht mehr am Leben. Landr. a. a. O. §. 5. „sollen die oneheliche Kinder (deren seyen gleich eines oder mehr) sampt ihrer Mutter (sofern sie noch im Leben) den sechsten Theil" 2c. Daher ist es auch unrichtig, wenn Hohbach bei Sarwey, Monatschr. Bd. XI S. 138 annimmt, daß wenn ein Vater mit mehreren Weibspersonen uneheliche Kinder erzeugt, den Kindern jeder Mutter mit diesen das Sechstheil zukomme. Griesinger, Komm. Bd. IX. S. 854. Wächter, bei Sarwey a. a. O. S. 146. Daher kommt endlich obiges bedingtes Erbrecht der Mutter nicht zu ohne das Kind. Erlaß des Obertrib. vom 25. Oktbr. 1834. (Ges.Samml. VI. S. 107 Anm.) Nach gemeinem Recht ist dieß streitig. S. jedoch Griesinger, Komm. Bd. IX. §. 390. Note z.

13) Landr. IV. 18. §. 5. a. E.

14) S. §. 612.

§. 636.

Zweite Klasse. — Eltern und vollbürtige Geschwister.

Sind keine erbberechtigten Nachkommen vorhanden, so erben die Eltern (im weiteren Sinne), zugleich aber, wie auch ohne die Eltern, die vollbürtigen Geschwister, d. h. solche, welche mit dem Erblasser beide Eltern gemein haben, und vollbürtiger Geschwister-Kinder [1]). Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob die Kinder vollbürtiger Geschwister, wenn nicht auch vollbürtige Geschwister vorhanden, doch zugleich mit den Eltern des Erblassers erben, wird vom Landrechte bejaht [2]). Dieselben (Neffen oder Nichten) treten also nach unserem Rechte vollständig an die Stelle ihrer Eltern [3]); nicht aber auch die Enkel von Geschwistern [4]), welche in der Regel erst in der vierten Klasse zur Erbschaft gelangen. Auch die Kinder von Vollgeschwistern erben, an ihrer Eltern statt, nach römischem Rechte nur dann, wenn das zunächst berechtigte Geschwister ge-

storben ist, nicht aber auch, wenn sich dasselbe der Erbschaft enthalten hat [5]; nach unserem Rechte wird man jedoch auch in diesem Falle jenen Kindern gestatten müssen, statt des Vaters oder der Mutter die Erbschaft anzutreten [6]). Unter den Ascendenten dagegen schließt der nähere den entfernteren aus, auch wenn dieser von einer andern Linie ist; die Mutter geht daher dem Großvater u. s. w. vor [7]). Im Uebrigen ist folgendes zu bemerken: 1) Ein Erbrecht der Eltern an den unehelichen Kindern findet nur in demselben Umfange statt, in welchem dasselbe umgekehrt gegen die Eltern begründet ist. Das natürliche Kind wird daher nur von der Mutter und ihren Eltern, nicht auch von den väterlichen Verwandten beerbt. Durch nachfolgende Ehe wird jedoch auch das Erbrecht der letztern hergestellt, während ein durch Rescript legitimirtes, beziehungsweise ein sonstiges uneheliches Kind nur in derselben beschränkten Weise vom Vater beerbt wird, in welcher umgekehrt dem Kinde selbst ein Erbrecht am Vater zugekommen wäre, wenn es diesen überlebt hätte [8]). Die unehelichen Geschwister beerben sich wie andere Geschwister; doch können sie in zweiter Klasse nur alsdann auftreten, wenn sie von demselben Vater mit derselben Mutter erzeugt sind [9]). 2) Was die Vertheilung unter mehreren Gleichberechtigten betrifft, so ist zu unterscheiden: a) sind nur Eltern vorhanden, so erben Vater und Mutter zu gleichen Theilen [10]). Eltern des zweiten und weitern Grades aber, wenn ihrer eine gleiche Zahl auf beiden Seiten, erben ebenfalls nach Köpfen [11]), ausserdem nach Stämmen [12]). Mehrere gleich nahestehende derselben Linie (wie Großvater und Großmutter väterlicher Seits) theilen unter sich wieder nach Köpfen. Auf den Ursprung des Vermögens wird nicht gesehen [13]). b) Sind nur Geschwister vorhanden, so wird nach Köpfen getheilt; ebenso wenn nur Geschwister-Kinder vorhanden, ohne Rücksicht, ob von einem Geschwister mehr Kinder vorhanden, als von dem andern [14]). Erben aber Geschwister-Kinder zugleich mit Geschwistern, so stehen jene stammweise, diese kopfweise zu der Theilung [15]). c) Treffen Eltern ersten oder entferntern Grads mit Geschwistern zusammen, so wird durchaus nach Köpfen getheilt, ohne Rücksicht, ob die Großeltern oder Urgroßeltern väterlicher oder mütterlicher Seite in ungleicher Zahl vorhanden [16]). Kommen noch Geschwister-Kinder hinzu, so erben diese wieder nach Stämmen, die Eltern und Geschwister nach Köpfen [17]). Ebenso werden die Kinder eines Geschwi-

sters, welche allein mit Ascendenten anstehen, ihrer seien wenige oder viel, nur für eine Person gerechnet [18]).

1) Landr. IV, 19 Aufschrift und §. 1. IV, 20. §. 1 f.

2) Landrecht IV, 20. §. 4. Auch nach römischem Recht s. Stryck, de successione ab intest. Diss. 2. cap. 1. §. 31.

3) §. 628. Note 9. Hofgerichtsordnung von 1514. (Ges.Samml. IV. S. 144 Anm.)

4) Landr. IV, 20. §. 5. „weil das Jus repraesentationis (das ist, die Gerechtigkeit, daß jemand in seiner Elter statt und Grad eintretten, und von derselben wegen mit andern dem Verstorbenen in näherm Grad Verwandten succedirn unnd erben möge) in Rechten allein den von beeden Banden verwandten Bruders oder Schwester Kindern gegeben ist, und sich auff des verstorbenen Bruders oder Schwester Enklin, oder andere in weiterm Grad verwandte nicht erstreckt." Landr. IV, 21. §. 3.

5) Wiewohl bestritten von Leyser, Medit. spec. 423. medit. 4.

6) Nach Analogie des Landr. IV, 16. §. 7. Griesinger, Komment. Bd. IX. S. 813. Anderer Ansicht ist Reinhardt, Komm. Bd. III. S. 173. 206. weil von einer Ausnahme des Landrechts nicht auf die andere zu schließen. Allein der Grund des §. 635. Note 3 angeführten Gesetzes erstreckt sich doch wohl auch hieher.

7) Landr. IV, 19. §. 5.

8) Landr. IV, 17. §. 6. a. E. „wie auch hinwiederumb ein solches Kind (so es ohne sondere Verordnung abgestorben und nicht selbsten Kinder hinderlassen) von seinem Vattern allein und sonsten keinem weittern Ascendenten noch andern Verwandten vätterlichen Linien geerbt werden kann." Auch auf die pars sextans kann der Vater unter den §. 633. angeführten Voraussetzungen Anspruch machen. Nov. 89. c. 13.

9) Landr. IV, 18. §. 7.

10) Ldr. IV, 19. §. 2.

11) Das. §. 3.

12) Das. §. 4.

13) Das. §. 2. 4.

14) Landr. IV, 21. §. 4. Vgl. Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reichsgesetze Bd. X. S. 2483.

15) Landr. IV. 21. §. 1.

16) Das. 20. §. 2.

17) Das. 20. §. 3.

18) Landr. IV, 20. §. 4. Vgl. in allen diesen Beziehungen die den betreffenden §§. des Landrechts angefügten Tafeln.

§. 637.

Dritte Klasse. — Halbgeschwister.

Nach gemeinem Rechte erben in dieser Klasse die Halbgeschwister, sei es, daß sie blos den Vater oder blos die Mutter mit dem Verstorbenen gemein haben; so wie die Kinder verstorbener Halbgeschwister [1]). Das Landrecht beruft gleichfalls diese Personen [2]), zugleich aber und mit ihnen die Enkel vorverstorbener Geschwister. Diese Geschwister-Enkel erben jedoch nur dann in der dritten Klasse, wenn der Verstorbene auch Halbgeschwister oder deren Kinder hinterließ; sind keine Halbgeschwister noch Halbgeschwister-Kinder vorhanden, so erben die Geschwister-Enkel, wie überall nach gemeinem Recht, erst in der vierten Klasse, und stehen hier gegen den Oheim und die Tante zurück [3]). Eine andere Bestimmung des Landrechts, wodurch eine Streitfrage des gemeinen Rechts entschieden ist, geht dahin, daß darauf, ob von väterlicher oder mütterlicher Seite das Vermögen gekommen ist, bei der Succession der Halbgeschwister nicht gesehen wird [4]). Die Erbschaft wird also ohne Rücksicht auf ihren Ursprung vertheilt, und zwar, wenn blos Halbgeschwister oder blos Halbgeschwister-Kinder vorhanden sind, nach Köpfen [5]). Ebenso, wenn Geschwister-Enkel mit Halbgeschwistern zusammentreffen [6]). Koncurriren aber Halbgeschwister-Kinder mit Halbgeschwistern, sei es auch, daß vollbürtige Geschwister-Enkel miterben, so werden die Kinder eines verstorbenen Halbgeschwisters für Einen Stamm gerechnet, die übrigen, auch die Enkel vollbürtiger Geschwister, erben nach Köpfen [7]).

1) Nov. 118. cap. 5.

2) Landr. IV. 21. §. 5. u. 6.

3) Das. §. 8 u. 9. a. E.

4) Das. §. 6. „ohne Unterschied, die Gütter seyen vom Vatter oder Mutter auf den Verstorbenen kommen.“ Ueber die gemeine Streitfrage s. Glück a. a. O. §. 129. Griesinger, Kommentar Bd. IX. S. 897.

5) Das. §. 7. Vgl. §. 636. Nr. 26. Griesinger a. a. O. S. 1005.

6) Landr. IV. 21. §. 8.

7) Landr. a. a. O. §. 5. 6. 9.

§. 638.

Vierte Klasse.

Sind weder erbfähige Verwandte in gerader Linie, noch Geschwister und deren Kinder vorhanden, so kommt die Erbschaft an die entfernteren Seitenverwandten. Unter diesen entscheidet allein die Nähe des Grades. Es findet daher weder das sog. Repräsentationsrecht (§. 635 Note 3) noch der Vorzug der vollen vor der halben Geburt (§. 636 und 637) statt [1]. Auch darauf, ob die Verwandtschaft von dem Vater oder von der Mutter herkommt, wird hier so wenig gesehen, als in den drei ersten Klassen. Gleich nahe Verwandte theilen unter sich nach Köpfen [2]. In Folgendem weicht das Landrecht von dem gemeinen Rechte ab: 1) die Enkel vollbürtiger Geschwister, welche nach römischem Recht durchaus erst in der vierten Klasse erben, gehören nach dem Landrecht blos bedingt in diese Klasse, wenn sie nämlich nicht an Halbgeschwister oder deren Kinder schon in der dritten Klasse sich anschließen können [3]. 2) Die Verwandten werden nicht bis in das Unendliche zugelassen, sondern blos bis zum 10. Grad einschließlich (§. 640).

1) Ldr. III, 21. §. 10. Vrgl. hofgerichtliches Erkenntniß vom 28. März 1538, nebst Schema in der Gesetzsammlung IV. S. 155 Note unten und S. 156. wo der Halbbruder „Stiefbruder" genannt wird.

2) Ldr. a. a. O.

3) §. 637 Note 3.

§. 639.

B. Erbfolge aus besondern Gründen.

Abgesehen von der Verwandtschaft selbst kommt ein gesetzliches Erbrecht zu: 1) dem überlebenden Ehegatten. Hiervon ist bereits in dem Eherecht §. 577 f. ausführlich gehandelt. 2) Dem Verpfleger eines Kranken. Nach römischem Recht werden Testaments- und Intestaterben eines Blöd- oder Wahnsinnigen, falls sie trotz schriftlicher Aufforderung sich seiner nicht angenommen, dadurch bestraft, daß nunmehr derjenige, welcher den Erblasser zu sich in seine Wohnung aufgenommen und dort bis zu seinem Ende verpflegt hat, an ihre Stelle tritt [1]. Das Landrecht dehnt dieß aus auf Pflege- und Nahrungsbedürftige, so wie auf Kranke jeder Art, also daß die Erben, wofern sie nicht ihrem

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Reyscher, August Ludwig,

Das gemeine und württembergische Privatrecht

Bd.: 3

Tübingen (1848)

J.germ. 160 lc-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552278-7